

شرح منج الجليل

على مختصر العلامة خليل

لِسَاجِ الْمُحَقِّقِينَ وَالْمُدَقِّقِينَ

الشيخ محمد عlish

مع تعليقات من تسهيل منج الجليل للمؤلف

الجزء الرابع

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة للناسر
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

تبيعت البتآن
حارة حريك - شارع عبد الستور
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص.ب. ١١ / ٧٠٦١
برقيًا، فكي - تللكش LE ٤١٣٩٢ فكر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ باب ﴾

جَازَ الْخُلْعُ ، وَهُوَ : الطَّلَاقُ بِعَوَضٍ ،

(فصل)

في الخلع

(جاز الخلع) بضم الخاء المعجمة وسكون اللام بلا كراهة على المشهور ، وكرهه ابن القصار . واقتصر عليه في المقدمات وجعله بدعة (وهو) أي الخلع أي حقيقته شرعاً (الطلاق) جنس شمل الخلع وغيره من أقسام الطلاق (بعوض) للزوج من الزوجة أو غيرها ، فصل مخرج الطلاق بلا عوض ، وهذا هو الأصل ، وللخلع نوع آخر وهو الطلاق بلفظ الخلع بلا عوض ، فقليل تعريف المصنف لم يشمل لإرادته تعريف الأصل المشهور . وقال ابن عاشر بل شمله لأن من لوازم كونه خلعاً جريان أحكام الخلع عليه ، ومنها سقوط نفقتها أيام عدتها ، وهذا عوض محقق وإن لم يدخل عليه ، فهذا طلاق بعوض أيضاً .

والخلع لغة الإزالة ، يقال خلع ثوبه إذا نزعته وأزاله ، ولما كانت الزوجة كلباس للزوج في السر والتوقية مما يضر ، همى فراقها خلعاً ، قال تعالى ﴿ هن لباس لكم ﴾ ١٨٧ البقرة . والطلاق لغة الإرسال والترك ، وشرعاً حل عقد النكاح وهو معنى جاهلي ورد الشرع بتقريره قاله امام الحرمين ، وعرفه ابن عرفة بأنه صفة حكمية ترفع حلية متمعة الزوج بزواجه موجب تكررها مرتين للحر ، ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج ، وعرف بعض تلامذته الخلع بأنه عقد معاوضة على البضع فملك به الزوجة نفسها ويملك الزوج العوض به والرضاع بأنه صفة حكمية ترفع حلية منعة الزوج بعوض .

وَبِلَا حَاكِمٍ ، وَبِعَوْضٍ مِنْ غَيْرِهَا ، إِنْ تَأَمَّلَ ، لَا مِنْ :
صَغِيرَةٍ ، وَسَفِيهَةٍ ، وَذِي رِقٍّ ،

(و) جاز الخلع (بلا) حكم (حاكم) فليس معطوفاً على بعوض لإيهامه توقف كونه خلعاً على عدم حكم الحاكم وليس كذلك (و) جاز للطلاق (بعوض من غيرها) أي الزوجة وظاهره كالمدونة سواء قصد مصلحة أو دبر مفسدة أو مجرد إسقاط نفقتها عن زوجها أيام عدتها ، وعليه حملها البرزلي ، وبه أفتى ابن تاجي ، ثم ظهر له أن الصواب تقييد ابن عبد السلام بما إذا لم يقصد إسقاط نفقة العدة ، وتبعه ابن عرفة بلفظ ينبغي ، والمصنف في توضيحه .

ابن عرفة فيها من قال لرجل طلق امرأتك ولك ألف درهم ففعل لزم ذلك الرجل ، ابن تاجي حملها شيخنا البرزلي على ظاهرها ، وأفتيت به ، والصواب خلافه . وفي التوضيح ابن عبد السلام ينبغي أن يقيد كلام أهل المذهب في الأجنبي بكونه لمصلحة أو دبر مفسدة ، ولم يقصد به إضرار المرأة وأما ما يجعله بعضهم لفصد مجرد إسقاط نفقة العدة فلا ينبغي أن يختلف في منعه ، وفي انتفاع المطلق به بعد الوقوع نظر ابن عرفة بأصل الخلع من صح معروفه ، والمذهب صحته من غير الزوجة مستقلاً . قلت ما لم يظهر قصد ضررها بإسقاط نفقة العدة فينبغي رده كشراء دين للعدو اه .

وذكر شرط ملتزم العوض زوجة كان أو غيرها فقال (إن تأمل) بفتحات مثقلاً أي كان أهلاً للالتزام بأن كان غير مجبور عليه . ابن عرفة بأصل العوض من يصح معروفه لأن عوضه غير مال اه ، وذكر مفهوم إن تأمل فقال (لا) يجوز ولا يصح العوض (من) زوجة (صغيرة و) زوجة (سفيهة) أي بالغة لا تحسن التصرف في المال مهمة أو ذات أب أو وصي أو مقدم قاض بغير إذنه ، فإن أذن لها ولها صح وجاز (و) لا من شخص (ذو رِق) أي رقيق ولو بشائبة حريّة بغير إذن سيده ، وله رده إن كان ينتزع ماله فيمضي من معتق لأجل قرب أجله ، ويوقف من مدبرة وأم ولد في مرضه ، فإن مات مريض من أم الولد والمدبرة إن حملها الثلث ، وإن صح فله رده ويرد خلع المكاتبه بكثير

وَرَدَّ الْمَسْأَلِ وَبَانَ . وَجَازَ مِنَ الْأَبِ عَنِ الْمَجْبُورَةِ ؛ بِخِلَافِ
الْوَصِيِّ ، وَفِي خُلْعِ الْأَبِ عَنِ السَّفِيهِ ؛ خِلَافٌ ،

ولو بإذنه لتأديته لعجزها وبسير بإذنه مضى ، وبغير إذنه يوقف ، فان أدت مضى .
وإن عجزت قلله رده على الراجح ابن شاس ولا يضمنه سيد بإذنه فيه كالصداق (ورد)
للزواج (المال) الذي خالعت به صغيرة أو سفية أو رقيق بلا إذن من وليها وسيده .
(وبانت) الزوجة منه ولا يتبع الأمة بشيء بعد عتقها فان ارتجعها لظنه رجعيًا أو
تقليدًا من رآه رجعيًا فرق بينها ولو بعد الوطء وهو وطء شبهة إن لم يحكم بصحتها حاكم
يرأها ، وإلا فلا لرفعه الخلاف وظاهر قوله وبانت . ولو قال بعد الطلاق إن لم يتم لي ما
خالعت به فلا يلزمي طلاق فلا ينفعه لأنه تعقيب برفع . وأما إن علق الطلاق على تمام ما
خالعت به له ، بأن تم لي هذا المال أو إن صحت براءتك فانت طالق ، فان أمضى الولي
فعلها لزمه الطلاق وإن رده فلا يلزمه ، اذ لم يقل أحد بوقوع المعلق بدون وقوع المعلق
عليه . فان قال لرشيده ان صحت براءتك فانت طالق فأبرأته لزمته البراءة ولزمه
الطلاق ، فالتعليق في مخالعتها كعدمه .

(وراز) الخلع (من الأب عن) بنته (المجبرة) بفتح الموحدة أي من لو تأملت بطلاق
أو موت لجبرها على الزواج لكونها بكرًا أو ثيبًا صغيرة أو مجنونة من مالها بدون إذنها
ولو يجمع مهرها حيث اقتضته مصلحتها ، وكالأب سيد الأمة (بخلاف) الشخص (الوصي)
فلا يجوز خلعها عن المجبرة الا برضاها ففيها يجوز خلع الوصي عن البكر برضاها نقله
« ق » . الخط ظاهر كلام الرجراجي أنه لا خلاف في جواز خلعها عنها برضاها ابن
عرفة . ابن فتحون والتميطي للمجبورة ان تخالع باذن وليها أو وصيها ويقول بعد اذنه
ما رآه من القسطة وفي اختصار الواضحة فضل ابن القاسم في المدونة تجوز مبارأة الوصي
عن البكر برضاها .

(وفي) جواز (خلع الأب عن) بنته (السفية) أي البالغة الثيب التي لا تحسن
التصرف في المال من مالها بغير رضاها ومنعه (خلاف) فان كان من ماله أو برضاها فلا

وبالغَرَرِ : كَجَنِينٍ ، وَغَيْرِ مَوْصُوفٍ . وَلَهُ الْوَسْطُ وَعَلَى نَفَقَةِ
تَحْلٍ ، إِنْ كَانَ . وَيَسْقَاطُ حَضَانَتُهَا .

خلاف في جوازه ، ونص التوضيح في صلح الأب عن البنت السفية قولان ، الأول : لابن
الطارق وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز له ذلك الا باذنها . وقال ابن أبي زمنين
وابن لبابة جرت الفتيا من الشيوخ يجوز ذلك ، ورواها بمنزلة البكر ما دامت في ولايته
على المشهور . اللخمي وهو الجاري على قول مالك «رهن» في المدونة . ابن راشد الأول
هو الممول عليه . ابن عبد السلام وهو أصل المذهب . ابن عرفة وفي خلع الأب عن ابنته
التيب في حجره كالبكر ووقفه على اذنها اختيار المتيطي مع نقله عن ابن أبي زمنين قائلا
عليه جرت فتوى شيوخنا وفقهائنا واختيار اللخمي . وقول ابن الطار مع ابن الهندي
وغيرهما من الموثقين .

(و) جاز الخلع (هـ) الذي (الفرر) بفتح الفين المعجمة أي التحير والتردد بين ما يوافق
الفرس وما لا يوافق لجوازه بلا شيء (كجنين) لامة أو بهيمة في ملكها ، فان كان في
ملك غيرها فلا يجوز ، فان انفس أو ولده ميتا فلا شيء له لدخوله مجوزا لهذا (و) جاز
الخلع بمحيوان أو عرض أو مثلي (غير موصوف) بصفاته التي تختلف الرغبة فيه باعتبارها
(وله) أي الزوج على الزوجة التي خالعه بغير موصوف النوع (الوسط) أي المتوسط
بين الجودة والرداءة من النوع الذي خالعه به لا مما يخالف الناس به عادة ، ولا يرعى فيه
حال المرأة ، والخلع في جواز الفرر الهبة والرهن الا الجنين فلا يصح رهنه على المشهور ،
ونظم د عج ، المسائل التي يجوز فيها الفرر فقال :

عطية ابراء ورهن كتابية وخلع ضمان جاز في كلها الفرر
وفي الرهن يستثنى الجنين وخلصها به جائز إن ملك أم لها استقر

(و) جاز الخلع (هـ) بنفقة حمل) أي على أنها تنفق على نفسها مدة حملها (ان كان) بها
حمل وأولى بنفقة الحمل الظاهر ، فان أعسرت أنفق عليها ورجع عليها ان أيسرت (و) جاز
الخلع (باسقاط) الزوجة حقها في (حضانتها) أي حفظها ولدها وتربيته لزوجها أي

وَمَعَ الْبَيْعِ ، وَرَدَّتْ لِكَيْبَاقِ الْعَبْدِ مَعَهُ نِصْفُهُ ،

ولدها فينتقل الحق له على المشهور ، ولو وجد من يستحقها قبله كأم الأم لقيامه مقام الأم قاله في المدونة ، وفيها أيضاً لمن يستحقها بعد الأم قبله القيام بحقه ، قال في الفائق هذا الذي به الفتوى ويجرى به عمل القضاة والحكام ، وقاله غير واحد من المؤثقين ، واختاره أبو عمران وشمل كلامه خلعها باسقاط حضانتها لحل بها بعد ولادته . الخط والظاهر لزومه لجريان سببه وهو الحمل .

(و) جاز الخلع (مع البيع) كأن تدفع عبداً على أن يطلقها ويدفع لها عشرة دنانير فالعبد بعضه في مقابلة العصمة والعقد عليه خلع ، وبعضه في مقابلة الدنانير والمقد عليه بيع وسواء كانت قيمة العبد زائدة على الدنانير أو مساوية لها أو ناقصة عنها على الراجح في الأخيرين فيقع الطلاق بائناً لأنه بموَض في تراضيها ، واستحسنه اللخمي ، وقضى به القضاة لجواز الغبن في البيع وقيل رجعي كمن طلق وأعطى وكان تدفع عشرة دنانير في مقابلة الطلاق ، وأمة تأخذها منه وإن كان في المبيع مانع من صحة البيع دون الخلع كإبقاء العبد ، فإن البيع يفسخ ويرد ما بيع من العبد لبائعه سواء كان الزوجة أو الزوج .

ويرد ما يقابلة من العوض لمشتريه ويمضي الخلع بما يقابل العصمة منه وإلى هذا أشار بقوله (وردت) الزوجة (لكَيْبَاقِ الْعَبْدِ) الذي دفعته للزوج في مقابلة عصمتها وما أخذته منه من الدنانير مثلاً (معه) أي البيع أي مع رد البيع وفسخه فتد للزوج ما أخذته منه في مقابلة بعض العبد ، ومفعول ردت (نصفه) أي العبد من الزوج لنفسها ويمضي الخلع بنصفه فيصير مشتركاً بينهما مع بينوثتها ، فلو قال ورد لكَيْبَاقِ الْعَبْدِ ببيع نصفه لكان أوضح . وعمل كون المبيع نصفه أن عينا ذلك وقت الخلع أو دفعته له في مقابلة الدنانير والعصمة معاً ، لأن القاعدة في مثل هذا أن المعلوم النصف ، والمجهول النصف ، فإن كانا عيناً قدرنا من العبد للمبيع غير النصف عمل به أفاده عب .

البنائي المتبادر من عبارة المصنف أنها ترد نصف المال الذي أخذته من الزوج وليس هذا مراده ، بلى ترده كله ويرد الزوج لها نصف العبد ، وتم الخلع بالنصف الآخر فلو

وَعَجَلَ الْمُؤَجَّلُ بِمَجْهُولٍ ، وَتَوَوَّلَتْ أَيْضاً بِقِيَمَتِهِ ، وَرُدَّتْ دَرَاهِمُ
رَدِيئَةً ، إِلَّا لِشَرْطٍ ، وَقِيَمَةٌ : كَعَبْدٍ اسْتَحَقَّ .

قال ورد في كإباق العبد العوض وله نصفه لكان أحسن ، وعبرة ابن عرفة ولو خالها
على آبق أو ثمة لم يبد صلاحها على أن زادها عشرة دنانير فسخ من الغرر مناب العشرة
وردت للزوج وتم له مناب العصمة منه .

(و) ان خالته بمعد معلوم من نحو الدنانير الى أجل مجهول كإمطار السماء وقدم من
لم يعلم وقت قدمه (عجل) بضم العين وكسر الجيم مثلاً للزوج العدد الخالع به
(المؤجل) (أجل) فهو كقولها وان خالها على مال أي معلوم القدر لكن أجل
الى أجل مجهول كان حالاً كمن باع الى أجل مجهول ، فالقيمة فيه حالة مع فوات السلة
(وتوولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مثقلة أي فهمت المسونة (أيضاً) أي كما
فهمت بتعجيل عدده توولت (و) تعجيل (قيمته) أي المؤجل بمجهول يوم الخلع على غرره
حالة . أحمد انظر كيف يقوم مع جهل أجله ، ووجه الأول أن المال نفسه حلال ، والحرام
تأجيله بمجهول قالني . ووجه الثاني أنها كقيمة السلة في فاسد البيع الذي فات .

(وردت) بضم الراء (دراهم) مثلاً ظهرت وهي (رديئة) خالته بها أي يردّها
الزوج للزوجة ليأخذ بدلها دراهم جيدة إن شاء سواء أرتة إياها حين الخلع أم لا لعدم
تعيينها بالإراءة ولا بالإشارة إليها كما لا تتمين بهما في البيع والإجارة ونحوهما في كل حال
(إلا لشرط) منها أنها رديئة فلا ترد عملاً بالشرط ، وكذا لو قالت له خذها دون تقلاب
أو لا أعرف هل هي رديئة أو جيدة ، ولو قال ورد رديء خالع به لشمّل الدراهم وغيرها .
(و) رد للزوج من الزوجة (قيمة كعبد) وعرض وحيوان معين خالعت الزوجة به
زوجها و (استحق) بضم التاء وكسر الحاء ، أي نحو العبد أي رفع ملك الزوج عنه
بشئ ملكه لغير الزوجة أو حرّيته فلا يفسخ الخلع ، وترد الزوجة للزوج قيمة المستحق
بالفتح يوم الخلع إن يعلم ما باستحقاقه ، فإن علما معاً به أو علم الزوج به وحده فلا
شيء له وبانت وإن علمت به وحدها فلا خلع . وأما الموصوف والمثلي فتدفع له مثله في

والحرام : كخمر ، ومغصوب ، وإن بغضاً ، ولا شيء له ؛
 كتأخيرها ديناً عليه ، وخروجها من مسكنها ، وتعجيله لها
 ما لا يجب قبوله ،

الأولى والرابعة ولا شيء له في الثانية والثانية فالصور ثمانية .

(و) رد (الحرام) حرمة أصلية الذي خالعت الزوجة زوجها به (كخمر) وخنزير
 (و) شيء (مغصوب) وعارضة لحق الله تعالى كأم ولد إن كان كل المخالع به ، بل
 (وإن) كان (بعضاً) من المخالع به أي حكم بفسخه شرعاً (ولا شيء له) أي الزوج
 عوضاً عنه إن علمه وحده أو مع الزوجة أو لم يعلمها معاً نحو الخمر ، فإن لم يعلمها معاً المغصوب
 فعلينا مثله ، وإن علمت وحدها فلا طلاق في نحو الخمر إن وقع الخلع على عينه وإلا بانت ،
 وعليها مثله من الحلال كخل وشاة وهل يقتل الخنزير أو يسرح قولان ، وتراق الخمر ،
 وهل تكسر أوانيها وتشق زقاقها أو لا خلاف ، فإن تخللت فلزوج ، وإن قال إن
 أعطيتني هذا مشير الحر عالماً بحريته فأنت طالق وأعطته إياه فالطلاق رجعي ، فلم
 إن ردت مبني للمفعول . وإن الراد للدرام الزوج وللقيمة الزوجة وللحرام الشرع وفيه
 استعمال اللفظ في حقيقته وبجازه إذ الأول رد للمقبوض لأخذ بدله ، والثاني دفع القيمة ،
 والثالث فسخ العقد قاله « غ » .

وشبه في الرد فقال (كتأخيرها) أي الزوجة (ديناً) لها حالاً (عليه) أي الزوج في
 مقابلة طلاقها ، لأنه تسليف جر لها نفقاً بحل عصمتها وتخلصها من سوء عشرته ، لأن
 تأخير الحال تسليف فيرد التأخير وتستحق دينها حالاً وبانت منه ، وكذا تسليفها له ابتداء
 وتعجيلها ديناً له عليها مؤجلاً من بيع أو سلف على أن يطلقها لأنه تسليف (و) كخلعها
 على (خروجها) أي الزوجة (من مسكنها) الذي كانت ساكنة معه فيه واعتدادها
 خارجه فلا يجوز ، ويجب عليها سكنها فيه إلى تمام عدتها لأنه حق لله تعالى فليس لأحد
 إسقاطه ، وقد بانت منه ، وأما إن خالعت على أنها تدفع أجرته من مالها مع سكنها فيه
 إلى تمام عدتها فهو جائز لازم لأنه حق لها فلها إسقاطه .

(و) كخلعها بـ (تعجيله) أي الزوج (لها) أي الزوجة (ما)
 أي ديناً مؤجلاً عليه لها (لا يجب) عليها (قبوله) منه قبل حلول

وَهَلْ كَذَلِكَ إِنْ وَتَجِبَ ، أَوْ لَا : تَأْوِيلَانِ ، وَبَانَتْ وَلَوْ بِلَا
عَوْضٍ نَصٌّ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الرَّجْعَةِ :

أجله كطعام أو عرض من سلم فيبطل التمتع لأنه من باب حط الضمان ، وأزيد ذلك إذا
الزوجة حطت عنه ضمان الدين إلى الأجل وزادها عصمتها ويبقى الدين إلى أجله وقد
بانت منه فلا رجوع له في العصمة (وهل كذلك) أي الخلع بما لا يجب قبوله في الفسخ
الخلع بتمتعيل مالها عليه (إن وجب) عليها قبوله قبل حلول أجله كعين مطلقاً وطعام
وعرض من عرض لأنه عجله ليسقط عن نفسه نفقة عدتها . وقيل ليسقط عن نفسه سوء
الخصومات وسوء الاقتضاءات فهو سلف جر نفعاً ، وأعرض بقدرته على إسقاطها بطلاقها
بلفظ الخلع (أَوْ لَا) يكون الخلع بتمتعيلها ما وجب عليها قبوله قبل أجله كخلعها
بتمتعيل ما لا يجب عليها قبوله في المنع ، بل هو جائز ، وطلاقه رجعي لأنه كمن طلق
وأعطى في الجواب .

(تأويلان) لقولها عن مالك «رض» وإذا كان لأحد الزوجين على الآخر مال مؤجل
فتخالما على تمعيله قبل محله جاز الخلع ورد الدين إلى أجله فمنهم من حملها على إطلاقها
وقال لا فرق بين ما يجب قبوله وغيره لأنه عجل ليسقط عنه نفقة المدة أو سوء الخصومات
وسوء الاقتضاءات فهو سلف جر نفعاً وحملها بعض على خلافه ، وفصل فقال الدين الذي
لا يجب قبوله لا يجوز الخلع على تمعيله ، والذي يجب قبوله يجوز الخلع على تمعيله
لها ولا يرد إلى أجله والطلاق رجعي وليس سلفاً جر نفعاً لقدرته على خلعها بلا مال بأن
يطلقها بلفظ الخلع .

(وبانت) من خالمت زوجها بعوض ، بل (ولو بلا عوض) حيث (نص) بضم
النون وشد الصاد المهمة (عليه) أي لفظ الخلع (أو على الرجعة) لا يصح عطفه على قوله
عليه لاقتضاء ذلك أن الطلاق بلا عوض مع النص على الرجعة بائن وليس كذلك ، وإنما
هو معطوف على قوله بلا عوض أي وبانت إن طلقها بعوض ولو نص على الرجعة بأن
أعطته شيئاً وقالت له طلقني طلاق رجعية فأخذه منها وطلقها طلاق رجعية فإنه يقع

كإعطاء مالٍ في العِدَّةِ عَلَى نَفْسِهَا :

بائناً ، لأن حكم الطلاق بمعوض البينونة فلا يخرج منه النص على الرجعة ، وكذا طلاقها بلفظ الخلع بلا عوض مع النص عليها .

وشبه في البينونة فقال (ك) طلاقها رجعيّاً بلا عوض ولا لفظ خلع و(إعطاء مال) للزوج (في العدة) من الطلاق الرجعي (على) شرط (نفسها) أي الرجعة على أنه لا يراجعها فقبل ذلك فلا رجعة له ، وبانت بذلك عند ابن وهب ، هذا ظاهر كلامه من انقلاب الطلقة الرجعية بائنة ، وقرره الشارحان بقول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما أنه خلع فيلزم به طلاق أخرى بائنة ، لأن عدم الرجعة لازم للطلاق البائن فالذي أنشأه الآن غير الطلقة المتقدمة ، وهذا هو المعتمد أو ظاهر إن قبل بلفظ ، وإن قبل بغيره فمشكل بأن من أركان الطلاق اللفظ . وأجيب بأن ما يقوم مقامه في الدلالة على قبوله ينزل منزلته كالحفر والردم الآتي أفاده عب .

البنائي محل الخلاف المذكور إذا أعطته على أن لا يرجع ، وأما إذا أعطته على أن لا رجعة له فخلع بثانية اتفاقاً ، هذا الذي يفيد كلام ابن رشد في البيان ، ونص السهاح سئل مالك «رض» عن الرجل يطلق امرأته واحدة ثم أعطته عشرة دنانير وهي في عدتها على أن لا رجعة له عليها ففعل فقال أراه خلعاً . قلت أفتراه تطليقة أخرى مع الأولى التي طلق ، قال نعم أراها تطليقتين . ابن رشد أما إذا أعطته على أن لا رجعة عليها فخلع يقع به عليها تطليقة أخرى . وأما إذا أعطته عشرة على أن لا يرجعها فقال ابن القاسم ذلك خلع أيضاً يقع به عليها تطليقة أخرى ، ولم يفرق بين أن يكون قد قبض العشرة أو لم يقبضها .

وقال أشهب إن شاء راجعها فإن راجعها زد عليها العشرة أي تركها لها ولا يأخذها منها ، ويحتمل أن يتأول قول ابن القاسم على أنه قد قبض العشرة فلا يكون ذلك اختلافاً من القول . وقال أيضاً ما نصه ولو قالت خذ مني عشرة دنانير على أن لا رجعة لك علي لكان صلحاً باتفاق ، وبذلك كله تعلم ما في كلام ابن الحاجب وابن عرفة ، ونصه أخذه مالا منها في العدة على أن لا رجعة في كونه خلعاً بالأولى أو بالآخرى . فالتأنيب أن يرجع

كَيْبَعِيهَا ، أَوْ تَزْوِيجِهَا . وَالْمُخْتَارُ : نَفْيُ الزَّوْمِ فِيهِمَا ، وَطَّلَاقُ
حُكْمٍ بِهِ ، إِلَّا لِإِبْلَاءٍ وَعُسْرِ بِنَفَقَةٍ ؛

رد المال الاول اه ، فقد حكى الخلاف في محل الاتفاق . وأما كلام المصنف فيحمل
على أنه خلع ويشمل الصورتين ، وقد رأيت لابن يونس مثل ما لابن عرفة ولعلهما
طريقتان والله أعلم .

وشبه في البيئونة ايضاً فقال (كَيْبَعِيهَا) من اضافة المصدر لمفعوله اي اذا باع الزوج
زوجته لمسغبة او غيرها فهو طلاق بائن (أو تزويجها) كذلك أي إذا زوج الزوج زوجته
لرجل آخر فهو طلاق بائن ، وكذا بيعها وتزويجها من غيره وهو حاضر عالم ساكت إذا
لم يكن هازلاً فيها ، وينكل تنكلاً شديداً ، ولا يمكن من تزويجها ولا من تزويج غيرها
حتى تظهر قوبته وصلاحه مخافة بيعها أو تزويجها ثانية ، قاله مالك «رحم» في البيع ،
وقيس عليه التزويج المتبطل . ابن القاسم من باع امرأته أو زوجها هازلاً فلا شيء عليه ،
ويحلف في التزويج أنه لم يرد طلاقها ، ومثله في العتبية . أبو الحسن فإن زوجت أو بيعت
يحضرته فإنكر فلا شيء عليه .

(والمختار) للغمي من الخلاف (نفي) أي عدم (الزوم) أي لا يلزم الطلاق الزوج
(فيها) أي بيع الزوجة وتزويجها ، وهذا قول ابن وهب ، والمذهب الأول وهو قول
ابن القاسم (و) بآنت بكل (طلاق حكم) بضم فكسر واثب فاعله (به) أي الطلاق
على الزوج أو قعته الزوجة أو الحاكم بكفيب أو نشوز أو إضرار أو فقد أو إسلام أو
كال عتق ، فإن أوقعه الزوج مختاراً وتنازعا في صحته أو لزومه فحكم به الحاكم فهو
على أصله من كونه رجبياً أو بائناً (إلا) الطلاق المحكوم به على الزوج (الإيلاء) أي
حلف الزوج على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر وهو حر أو أكثر من شهرين
وهو رق فرجمي .

(و) إلا الطلاق المحكوم به على الزوج (عسر) من الزوج (بنفقة) للزوجة فرجمي
والأول وعدم نفقة يشمل صريحاً عدمها الغيبة الزوج موسراً غيبة بعبدة ولا مال له

لَا إِنْ شُرِطَ نَفْيُ الرَّجْعَةِ بِإِلَّا عَوْضٍ ، أَوْ طَلَّقَ ، أَوْ صَالِحَ
وَأَعْطَى . وَهَلْ مُطْلَقًا ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ الْخُلْعَ ؟

ببطلها ولم تجرد من يسلفها إلى قدومه فطلقها الحاكم عليه ، ثم قدم قبل انقضاء عدتها فله رجعتها (لا) تبين الزوجة من زوجها (ان) طلقها طلاقاً رجعياً و (شرط) بضم فسحرج (نفى) أي عدم (الرجعة) حال كون شرطها (بلا عوض) سواء كان الشرط منها أو من وليها أو منه ، ومثله أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك فرجع القرافي أنها رجعية وأفتى جد عج به ، قال وهو الأرجح ، وقيل بآئنة ، وقيل ثلاث (أو طلق) الزوج زوجته طلاقاً رجعياً وأعطاهما مالا فرجعي (أو صالح) الزوج زوجته على مال لها عليه سواء أقر به أو نكره (وأعطى) الزوج زوجته مالا وطلقها فرجعي ، لأن الطلاق بلا عوض في المسألتين .

ابن عاشر لم أر في ابن عرفة ولا في غيره ما قرره به ثبت من أنه صالح عن دين في ذمته ببعضه ، بل الذي لابن عرفة الباجي إن صالحها على عطية منه لها جهلا وظن أنه وجه الصلح ، فروى ابن وهب أنها طلقة رجعية ثم رجع فقال هو خلع وقاله ابن القاسم في المدونة اهـ ، وحمل الخط المصنف على الصورتين .

(وهل) يكون رجعياً (مطلقاً) عن التقييد بعدم قصد الخلع (أو) هو رجعي في كل حال (إلا أن يقصد) الزوج (الخلع) فبائن لأن الصلح قد يكون في غير مقابلة شيء لها عليه في الجواب (تأويلان) وليس معنى قصد الخلع إرادته بلفظ الطلاق ، بل معناه جريان ذكره بينها إذ لو قصد باللفظ لم يكن نزاع في أنه بائن قاله أحمد ، وما فـ إذا صالح وأعطى . وأما إذا طلق وأعطى فرجعي اتفاقاً ثم الراجح أنه رجعي أفاده عب البناني ابن الحاجب وفيها فيمن طلق وأعطى أكثر الروايات رجعية ضيح لأنه بمنزلة من طلق وأعطى لزوجته المتعة .

قال في التهذيب وروى عن مالك «رض» أنها واحدة بآئنة ، وفرق ابن المواز فقال إن كان ذلك على وجه الخلع فهي طلقة بآئنة وإن لم يحجر بينهما ذلك فله الرجعة . وتأول

تَأْوِيلَانِ ، وَمُوجِبُهُ ، زَوْجٌ مُكَلَّفٌ وَلَوْ سَفِيهَاً ، أَوْ وَلِيٌّ صَغِيرٌ ،
أَبَاً ، أَوْ سَيِّدَاً ، أَوْ غَيْرَهُمَا ،

ابن الكاتب القول الذي في المدونة بالبينونة عليه أبو بكر ابن عبد الرحمن وعبد الحق ، وهذا الاختلاف إنما هو في موطن ابن وهب والأسدية والموازية فيمن صالح وأعطى ، لا فيمن طلق وأعطى ، قال في النكت وهذا هو الصحيح ، والنقل الذي في المدونة ليس بصحيح ، ولا خلاف فيمن طلق وأعطى أنه له الرجعة ، لأنه وهب لها هبة وطلقها وليست من الخلع في شيء . ونقل ابن عبد السلام وغير واحد أنهم صححوا الأقوال الثلاثة في كل من الثلاث مسائل المتقدمة ، وهي إذا طلق وأعطى وإذا صالح وأعطى ، وإذا طلق طلاق الخلع من غير عوض ، ثم قال والذي يدل عليه كلام ابن عرفة أن محلها فيمن طلق وأعطى لا فيمن صالح وأعطى لأنه بعد أن ذكر اختلاف الرواة واعتراض ابن عبد الرحمن وغيره ، قال وفي الموازية فيمن طلق وأعطى إن جرى الأمر بينهما بمعنى الخلع والصلح فهي بائنة وإلا فرجعية اهـ ، هذا هو الظاهر والله أعلم .

(وموجب) بضم الميم وكسر الجيم أي موقع طلاق الخلع بعوض ومثبته (زوج) أو ثابته من ولي ووكيل (مكلف) بفتح اللام أي ملزم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل ، ويحتمل أن الضمير للمال الخالع به أي مصيره واجباً على ملتزمه زوجة وغيرها فلا يجب بطلاق صبي ولا مجنون إن كان المكلف رشيداً ، بل (ولو) كان (سفيهاً) لأن له أن يطلق بلا عوض فيه أولى . اللخمي ويكمل له خلع المثل إن خالع بدونه . ضيغ ظاهر كلامهم أنه لا يبرأ الخالع بتسليم المال الخالع به له . ابن عرفة ظاهر كلام الموثقين كابن فتحون والتميطي براءة الخالع بدفع الخلع له . قلت لأنه عوض عن غير متمول يستقل السفيه به فهو كهيئة ، والخلاف المشار إليه بلواصله لابن الحاجب وابن شاس . ابن عرفة قول ابن شاس وابن الحاجب اختلف في صحة خلع السفيه لا اعرفه ثم ذكر أنه يجب صرف الخلاف الذي ذكره ابن شاس لتكميل خلع المثل .

(أو) موجب (ولي) زوج (صغير) ومجنون حر أو رق سواء كان الولي (أباً أو سيِّداً أو غيرهما) من وصي وحاكم ، ومقدمه إذا كان خلع من ذكر على وجه المصلحة

لَا أَبٌ سَفِيهٍ ، وَسَيِّدٌ بِالْغِ . وَتَفْذُ خُلْعُ الْمَرِيضِ وَوَرِثَتُهُ
دُونَهَا كَمُخَيَّرَةٍ وَمَمْلُوكَةٍ فِيهِ ، وَمَوْلَى مِنْهَا ،

الصغير والمجنون ، ولا يجوز لهم الطلاق عليها بغير عوض عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . وحكى عليه الزجاجي الاتفاق ويرده قول ابن عرفة . للخصمي ويجوز ان يطلق على السفيه البالغ والصغير دون شيء يؤخذ له وقد يكون بقاء عصمته فساد الأمر جهل قبل نكاحه او حدث بعده من كون زوجته غير محودة الطريق اهـ ، وولي المجنون الحاكم او مقدمة ان جن بعد بلوغه ورشده والأب ثم وصيه ان جن قبله واتصل .

(لا أب) زوج (سفيه) أي بالغ لا يحسن التصرف في المال (و) لا (سيد) عبد (بالغ) فلا يجوز لها ان يتخالعا عنها بغير اذنها ولو جبراهما على النكاح (ونفذ) أي مضى ولزم (خلع) الزوج (المريض) مرضاً مخوفاً ، ولا يجوز القدوم عليه لأنه اخراج لوارث ولو كافرة او امة لاحتمال اسلام الأولى وتحرر الثانية قبل موته ، ويجوز طلاق المريض مرضاً غير مخوف ولو لحرة مسلمة (و) ان مات المريض بمرضه الذي طلق فيه (ورثته) أي المريض زوجته التي طلقها في مرضه المخوف حتى بما خالعت به لانه ملكه قبل موته (دونها) أي المطلقة في مرض الزوج المخوف فلا يرثها إن ماتت قبله ، ولو طلقها وهي مريضة مرضاً مخوفاً لأنه الذي أخرج نفسه وأسقط ما كان يستحقه لأن العصمة كانت بيده .

وشبه في إرثها دونه فقال (ك) زوجة (مخيرة) بضم الميم وفتح الخاء المعجمة والتحتية مثقلة ، أي خيرها زوجها في البقاء في عصمته وفراقه وهو صحيح أو مريض فاختارت في مرضه المخوف فراقه ، فإن مات منه ورثته وإن ماتت قبله فلا يرثها (و) زوجة (مملوكة) بضم الميم الأولى وفتح الثانية واللام مثقلاً ، أي ملكها زوجها عصمتها في صحته أو مرضه المخوف فطلقت نفسها (فيه) أي في مرضه المخوف ومات منه فارتث وإن ماتت قبله فلا يرثها (و) زوجة (مولى منها) بضم الميم وفتح اللام أي حلف زوجها على ترك وطنها أكثر من أربعة أشهر وهو حر أو من شهرين وهو عبد فضرب له الأجل أربعة أشهر أو

وَمُلَاعَنَةٍ ، أَوْ أَحْسَنَتْهُ فِيهِ ، أَوْ أَسَلَتْ أَوْ عَتَقَتْ ، أَوْ تَزَوَّجَتْ
غَيْرَهُ وَوَرِثَتْ أَزْوَاجًا ، وَإِنْ فِي عَصْمَةٍ . وَإِنَّمَا يَنْقَطِعُ بِصِحَّةِ
يَيْنَةٍ . وَلَوْ صَحَّ ثُمَّ مَرِضَ فَطَلَّقَهَا ثَانِيَةً : لَمْ تَرِثْ إِلَّا فِي
عِدَّةِ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ .

شهرين وتم ولم يف ولا وعد بها فطلق عليه في مرضه الخوف ، وانقضت عدتها ثم مات
من مرضه فترثه وإن ماتت قبله فلا يرثها .

(أَوْ) زَوْجَةٍ (مُلَاعَنَةٍ) بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْعَيْنِ أَوْ كَسَرِهَا أَيْ لَا عِنَّا زَوْجَهَا لِقُدْفِهَا
بِنَفْسِ حَمْلِهَا عَنْهُ أَوْ بِالزَّوْجِ وَهُوَ مَرِيضٌ مَرَضًا خَوْفًا ، فَإِنْ مَاتَ مِنْهُ وَرِثَتْهُ ، وَإِنْ مَاتَ
قَبْلَهُ فَلَا يَرِثُهَا (أَوْ) عُلُقَ طَلَقُهَا عَلَى فَعْلِهَا فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ (وَاحْسَنَتْهُ) أَيْ الزَّوْجَةُ
زَوْجَهَا (فِيهِ) أَيْ مَرَضَهُ الْخَوْفَ ، فَإِنْ مَاتَ مِنْهُ وَرِثَتْهُ وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ فَلَا يَرِثُهَا (أَوْ)
تَزَوَّجَ صِحَّتِهِ كِتَابِيَةً أَوْ أَمَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا وَلَوْ بَائِنًا فِي مَرَضِهِ الْخَوْفِ ثُمَّ (أَسَلَتْ) الْكِتَابِيَّةُ
(أَوْ عَتَقَتْ) الْأَمَةَ فِي مَرَضِهِ ، فَإِنْ مَاتَ مِنْهُ وَرِثَتْهُ ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ فَلَا يَرِثُهَا (أَوْ)
طَلَّقَهَا فِي مَرَضِهِ الْخَوْفِ وَتَمَّتْ عِدَّتُهَا وَ (تَزَوَّجَتْ) زَوْجًا (غَيْرَهُ) فَإِنْ مَاتَ الْمُطْلَقُ مِنْ
مَرَضِهِ الَّذِي طَلَّقَ فِيهِ وَرِثَتْهُ وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ فَلَا يَرِثُهَا . الْبَنَانِيُّ وَالْأَوَّلَى وَإِنْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ
لَأَنَّ هَذَا لَيْسَ مَبَانِيًا لِلْخُلْعِ فِي الْمَرَضِ وَإِنَّمَا هُوَ مَرْتَبٌ عَلَيْهِ .

(وَوَرِثَتْ) الْمُطْلَقَةُ فِي الْمَرَضِ الْخَوْفِ (أَزْوَاجًا) تَزَوَّجَهَا كُلَّ مَنْهُمْ فِي صِحَّتِهِ وَطَلَّقَهَا
فِي مَرَضِهِ الْخَوْفِ وَمَاتَ مِنْهُ إِنْ لَمْ تَكُنْ فِي عَصْمَةِ زَوْجٍ ، بَلْ (وَإِنْ) كَانَتْ (فِي عَصْمَةٍ)
لِزَوْجٍ حَيٍّ (وَإِنَّمَا يَنْقَطِعُ) إِرْثُ الْمُطْلَقَةِ فِي الْمَرَضِ الْخَوْفِ طَلَاقًا رَجْعِيًّا أَوْ بَائِنًا (بِ)
حَصُولِ (صِحَّةٍ) لِلزَّوْجِ مِنَ الْمَرَضِ الَّذِي طَلَّقَ فِيهِ (يَيْنَةٍ) أَيْ ظَاهِرَةِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ
(وَلَوْ) طَلَّقَ طَلَاقًا رَجْعِيًّا فِي مَرَضِ خَوْفٍ ثُمَّ (صَحَّ) مِنْهُ صِحَّةٌ يَيْنَةً وَلَمْ يَرْجِعْهَا (ثُمَّ)
مَرِضَ (مَرَضًا) خَوْفًا (فَطَلَّقَهَا) فِي هَذَا الْمَرَضِ الثَّانِي ثُمَّ مَاتَ مِنْهُ (لَمْ تَرِثْ) الزَّوْجَةُ
زَوْجَهَا فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا) أَنْ يَمُوتَ (فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ) الرَّجْعِيِّ الَّذِي أَوْقَعَهُ
فِي مَرَضِهِ الْأَوَّلِ .

والإقرار به فيه : كإنشائه . والعدة : من الإقرار .

وكذا إذا طلق في صحته رجعياً ثم مرض مرضاً غوفاً وطلقها في عدة الأول ، ولو قال إلا في العدة لكان أولى إذ لا عدة للطلاق الثاني . وعبرة التوضيح لأن ميراثها قد انقطع بصحة البينة بعد الطلاق الأول ، ولا عبرة بالطلاق الثاني لأنها لا تستأنف العدة من يومه ، وإنما هي من الطلاق الأول وإن كان قوله قبل عدة الأول يوم أن ثم عدة أخرى . ومفهوم ثم مرض فطلقها أنه انطلقها في صحته البينة ، وفي عدة الرجعي الأول ينقطع إرثها منه إن كان الثاني بائناً ، ولو مات في عدة الأول فإن كان رجعياً فكن طلق في صحته رجعياً .

(والإقرار) من الزوج (به) أي الطلاق في الصحة (فيه) أي المرض بأن قال وهو مريض مرضاً غوفاً فطلقها وأنا صحيح قبل مرضي هذا (كإنشائه) أي الطلاق في المرض في أنها ورثته دونها ولا يقطع إرثها إلا صحته البينة لاتهمه بالكذب ليخرجها من الإرث ، فإن مات منه ورثته ولو انقضت عدتها على دعواه وإن ماتت قبله ، فإن كان الطلاق رجعياً ولم تنقض عدته ورثها والا فلا (والعدة) للطلاق الذي أقر في مرضه بإبقائه في صحته السابقة ابتداءها (من) يوم (الإقرار) بالطلاق في المرض ولو كان إقراره يقتضي انقضاء العدة كلها أو بعضها لاتهمه فيه ، والعدة حق لله تعالى فلا يسقطها كلها ولا بعضها إقراره .

وأشعر قوله إقراره أنه ليس له بينة على ما أقر به والا عمل بمقتضاها لارتفاع التهمة بها ، فالعدة من اليوم الذي شهدت بوقوع الطلاق فيه ففي العينية فيمن شهدت عليه البينة أنه طلق زوجته منذ سنة فحاضت فيها ثلاث حيض ، قال عدتها من الطلاق وإن أنكر المريض الطلاق وشهدت عليه بينة به فالعدة من يوم الحكم فتحصل أنه إن أقر بما شهدت به البينة فمن يوم الطلاق ، وإن أنكره فمن يوم الحكم أفاده البناي ، ومفهوم فيه مفهوم موافقة إذ العدة فيه من الإقرار أيضاً إلا لبينة ، وقد صرح المصنف بهذا في باب العدة بقوله وإن أقر أي الصحيح بطلاق متقدم استأنفت العدة من إقراره ولم يرثها إن انقضت على دعواه ورثته فيها ، أي العدة المبتدأة من إقراره إلا لبينة تشهد له هـ .

وَلَوْ شَهِدَ بَعْدَ مَوْتِهِ بِطُلَاقِهِ ، فَكَانَ الطَّلَاقُ فِي الْمَرَضِ ، وَإِنْ
أَشْهَدَ بِهِ فِي سَفَرٍ ثُمَّ قَدِمَ وَوَعَى ، وَأَنْكَرَ الشَّاهِدَةُ فُرْقَ

فان تمت ثم مات فلا روثه ، وهذا محل افتراق اقرار الصحيح من اقرار المريض الذي
تكلم عليه هنا لما تقدم أنها ترث المريض في العدة وبمدها الا أن يصح صحة بينة . وقوله
تشهد له ، وكذا عليه وهو صحيح منكر ، فالعدة من اليوم الذي شهدت البينة بوقوع
الطلاق فيه في الصور الأربع وهو اقراره به صحيحاً أو مريضاً ، وانكاره إياه صحيحاً
أو مريضاً مع قيام البينة عليه أوله . وأما ان أنكر الصحيح وشهدت عليه البينة به
فالعدة من يوم الحكم .

(ولو شهد) بضم فكسر أي شهدت بينة على زوج (بعد موته بطلاقه) البائن أو
الرجعي في مرضه أو صحته وانقضت العدة بحسب تاريخهم ومات وهو معاشرها معاشره
الزوج لزوجته ، وكان تأخيرهم رفع الشهادة للحاكم لعذر كفيبتهم (ف) حكمه (ك) حكم
(الطلاق) الواقع من الزوج (في المرض) المخوف له من أنها ترثه أبداً وتعتمد من يوم
وفاته ان كان الطلاق رجعياً عدة وفاة ، لأن موته نقلها من عدة الطلاق إليها وعدة طلاق
ان كان الطلاق المشهود به بائناً .

وقال عج ظاهر ما لابن القاسم أنها تعتد عدة وفاة ولو كان بائناً لاحتمال طعنه في
الشهادة لو كان حياً ، وبهذا يوجه ارثها إياه مع شهادة البينة بإيقاعه في صحته حيث أسندته
لها ، وبأن معاشرته إياها لموته منزلة منزلة تكذيبه البينة ، فان لم تعذر البينة في تأخير
الرفع بطلت شهادتها ولا تعذر بالجهل . ولو شهدت بينة على زوج ميتة بأنها بائن منه قبل
موتها وعجز عن تجريحا فلا يرثها .

(وإن أشهد) الزوج (به) أي إنشاء الطلاق أو الإقرار به ثلاثاً أو بائناً دونها ،
وصلة أشهد (في سفر) مثلاً أي أو حضر (ثم قدم) الزوج من السفر (ووعى) الزوجة
التي أشهد بطلاقها أي أقر بوطنها أو ثبت بينة (وأنكر) الزوج (الشهادة) أي الإشهاد
وكذب البينة فيه (فرق) بضم الفاء وكسر الراء مشددة بين الزوج والزوجة التي أشهد

وَلَا تَحْدُ ، وَلَوْ أَبَانَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ صِحَّتِهِ فَكَامِلُتَزَوُّجٍ
فِي الْمَرَضِ وَلَمْ يَجْزُ خُلْعُ الْمَرِيضَةِ وَهَلْ يُرَدُّ ، أَوْ الْمَجَاوِزُ
لِإِرْثِهِ يَوْمَ مَوْتِهَا

بطلاقها ، أو تعمد من يوم الحكم بالتفريق كما هو ظاهر المدونة (ولا حد عليه) أي الزوج ،
واستشكل عدم حده مع الحكم بمقتضى الشهادة . وأجاب ابن المواز بأنها لما كانت تعمد
من يوم الحكم بالفراق كان كمن وطئ زوجته ، والأبهرى بأنها على حكم لزوجه إلى الحكم
بالفراق بدليل اعتدادها من يوم الحكم به ، والمأزري بأنه كمن أقر بزوجها ورجع عنه ،
وباحتمال نسيانته الإشهاد . وفي المدونة وإذا بلغها موت زوجها الغائب فعدتها من يوم موته ،
فإن لم يبلغها حتى انقضت عدتها فلا إحداد عليها وقد حلت أ هـ .

(ولو أبانها) أي الزوج زوجته في مرضه المخوف (ثم تزوجها) أي الزوج الزوجة
التي أبانها في مرضه (قبل صحته) أي الزوج من المرض الذي أبانها فيه (فكاملتزوج في
المرض) للمخوف في الفساد واستحقاق الفسخ قبل وبعد ، لأن فساد لعقد ولها الأقل من
المسمى وصداق المثل من الثلث إن مات بعد الدخول ، ويمجّل فسخه إلا أن يصح صحة
بينه ، ولكن لها ميراثه بالنكاح الأول .

فإن قلت حلة منع نكاح المريض إدخال وارث وقد انتقلت هنا لأنها ترثه بالنكاح
الأول ولو لم يتزوجها . قلت بل هي موجودة وذلك أنه لو لم يتزوجها احتل انقطاع
إرثها بصحته البينة ، ولما تزوجها صارت ترثه ولو صح صحة بينه فقد نقلها من إرث
ممرض إلى انقطاع لإرث لا ينقطع (ولم يحز) بفتح التحتية وضم الجيم أي يحرم (خلع)
الزوجة (المريضة) مرضاً يخوف عليها ، لأنه إخراج وارث ، وعليه لأنها إعانة على
معصية وإن وقع لزوم الطلاق وانتهى التوارث بينها . ولو مات أحدهما في عدتها اتفاقاً .
(وهل يرد) بضم ففتح مثقلاً الخلع أي المال المخالغ به كله لها أو لورثتها . وظاهر
ولو صححت صحة بينة وهذا تأويل الخلاف (أو) الذي يرد (المجاوز) بضم الميم وكسر
الواو آخره زائى أي للزائد (لإرثه) أي الزوج أن لو كان وارثاً (يوم موتها) صلة

وَوَقَفَ إِلَيْهِ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَإِنْ نَقَصَ وَكَيْلُهُ عَنْ مُسَمَّاهُ : لَمْ يَلْزَمْ أَوْ أَطْلَقَ لَهُ أَوْ لَهَا حَلْفَ أَنَّهُ أَرَادَ خُلْعَ الْمَثَلِ ،

المجاوز (و) إذا كان المعتبر يوم موتها (وقف) بضم فكسر أي المال المخالغ به (إليه) أي يوم موتها في الجواب (تأويلان) فيها للمالك رضي الله تعالى عنه إن اختلفت منه في مرضها وهو صحيح بجميع ما له لم يحز ولا يرثها . قال ابن القاسم وأنا أرى لو اختلفت منه بأكثر من ميراثه منها لم يحز ولا يرثها . وأما على مثل ميراثه منها فأقل فجائز ولا يتوارثان . عياض في كون قول ابن القاسم تفسيراً أو اختلافاً قولان للأكثر والأقل .

وروي عن مالك رضي الله تعالى عنه ويوقف المال حتى تصح أو تموت ، فقوله وهل يرد أي المخالغ به على كل حال وإن كان أقل من ميراثه منها وإن صححت من مرضها هو تأويل الخلاف للأقل ، وقوله أو المجاوز لإرثه الخ ، هو تأويل الوفاق للأكثر والأولى الاقتصار عليه ، وعليه فاختلف هل يعتبر في قدر الميراث يوم الخلع فيتمتع الزوج الخلع إن كان قدر ميراثه أو يعتبر يوم موتها فيوقف المخالغ به كله إليه . فإن كان قدر ميراثه فأقل أخفه وإن كان أكثر ، فقال رشد لا شيء له منه ولا إرث بحال . وقال اللخمي له منه قدر ميراثه ويرد الزائد ، وإن صححت فيأخذ جميع ما خالغ به ، وبه يعلم أن ما اقتضاه كلام المصنف من أن التأويلين في الرد وعدمه مع الاتفاق على المنع غير ظاهر ، بل هما في الجواز وعدمه أفاده البناني .

(وإن) وكل الزوج من يخالغ له زوجته بقدر معلوم من نحو الدنانير (نقصص وكيله) أي الزوج على الخلع (عن مساه) بضم الميم الأولى وفتح السين والميم الثانية مشددة أي القدر الذي سماه الزوج للوكيل بأن خالغها بأقل منه بدون إذن الزوج (لم يلزم) الزوج الطلاق وزوجته باقية على عصمته إلا أن تم الزوجة أو الوكيل المسمى ، وليس للزوج الامتناع عن قبول إتمام الوكيل إذ لا تلحقه به منه (أو أطلق) الزوج (له) أي الوكيل على الخلع (أو) أطلق (لها) أي الزوجة عن التقييد بقدر معلوم (حلف) الزوج (أنه أراد خلع المثل) بكسر فسكون ، ولم يلزمه طلاق إلا أن تنزع الزوجة أو الوكيل إن

وإن زادة وكيلها ، فعليه الزيادة ، ورد المال بشهادة سماع على
الضرر ، وبيمينها مع شاهد أو امرأتين

لم يكن مستفتياً ، وإلا قبل قوله بلايين إن كان قال لها إن أعطيتني ما أخالكم به ،
أو إن دعوتني إلى الصلح بالتعريف ، فإن كان قال إلى صلح بالتنكير أو إن خالعتني على
مال لزمه ما دفعته له ولو تأفها .

(وإن) وكلت من يخال لها زوجها وبينت قدرا معلوما كعشرة أو أطلقت ف (زاد
وكيلها) على ما سمته له أو على خلع المثل إن أطلقت (فعليه) أي وكيلها (الزيادة) على
المسمى أو خلع المثل ، ولزم الطلاق وليس عليها إلا ما سمت ، أو خلع المثل ، وسواء
أضاف المخالعة لها أو له أو لم يصفها . وإن أطلقت حلفت على إرادتها خلع المثل .

(ورد) بضم الراء وشد الدال (المال) المخال به للزوجة وسقط عنها ما التزمته من
رضاع ولدها أو نفقة حمل أو إسقاط حضانة (بشهادة سماع) بلايين وأولى بشهادة قطع
قاله ابن رشد ، وقال المتيطي يمين وضوب (على الضرر) من الزوج لها الذي لها التطليق
به ولزمت البينة . ولا يشترط كونه من الثقات وغيرهم ، فيكفي من أحدم إن كانوا
مجاورين للزوجين . عج إن كان ملتزم المال غيرها فإن قصد فداءها من ضرره رد له والا فلا
(و) رد المال المخال به لها (بيمينها) أي الزوجة عليه (مع) شهادة (شاهد) واحد
قاطع بضرره لها بضرب أو دوام شتم بغير حق أو أخذ مال أو مشاركة أو إثارة ضرر
عليها في ميت لا يبيغض لها ، قاله في الشامل (أو) بيمينها مع شهادة (امرأتين)
قاطعتين بالضرر وعمل فيه بشاهد أو امرأتين ويمين لأنه آل المال ومثله خلعها بإسقاط
قصاص وجب لها عليه لثبوته في الجرح بشاهد ويمين .

فإن لم يؤول للمال كخلعها بإسقاط حضانتها فلا يسقط التزامها بشاهد أو امرأتين
مع يمين على الضرر فإن كانت شهادة الواحد أو المرأتين بالسماع فقولان في الشامل والخط ،
وليس من الضرر تأديبها على ترك الصلاة أو الغسل من الجنابة فإن شاء أمسكها وأدبها ،
وإن شاء خالعها ويقيم له ما أخذه منها ، ولا يحل له مضاربتها إن علم زناها حتى تقتدى

وَلَا يَضُرُّهَا إِسْقَاطُ الْبَيِّنَةِ الْمُسْتَرْتِجِيَةِ عَلَى الْأَصَحِّ

منه رواه ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنها ، ويندب له فراقها وإن ضاررها حتى افتدت منه بمال فلا يتم له ما يأخذه منها إلا أن تشتته أو تخالف أمره .

(و) من ضاررها زوجها ضرراً لها التطبيق به ولم تتمكن من إثباته وهي في عصمتها فأرادت مخالفته وأشهدت بينة بضرر زوجها لها وأنها تخالعه وتسقط حقها في الضرر ، وفي البينة الشاهدة به وأنها غير ملتزمة لهذا الإسقاط ، وإنما تتوصل به إلى خلاصها منه وتكتفي من إثباته عليه ثم خالعه معترفة بالطوع وعدم الضرر ، وأنها أسقطت حقها فيه ، وفي البينة الشاهدة به ، وفي البينة التي استرعتها أي أشهدتها سراً بما تقدم في (لا يضرها) أي الزوجة (إسقاط البينة المسترجية) بضم الميم وفتح الميم إذ عقبها ألف وكتبت بصورة الياء لتجاوزها خمسة أحرف (على الأصح) عند ابن راشد حاكياً له عن ابن الهندي وغيره ، وعلمه بأن ضررها يحملها على الإقرار بالطوع .

البناني معنى الاسترعاء إشهادها قبل الخلع أنها متى افتدت من زوجها بشيء فليس طوعاً منها ولا التزاماً ، وإنما يحملها عليه الضرورة والرغبة في الراحة من ضرره بها ، وأنها متى حصلت لها النجاة منه ترجع عليه قاله صاحب الفائق وغيره ، وهنا ثلاث صور صرح بها في التوضيح عن ابن راشد ونصه وإن اعترفت في عقد الخلع بالطوع وكانت استرعت فلها الرجوع باتفاق ، وكذا إن لم تسترع فقامت لها بينة لم تكن علمت بها . وأما إن كانت علمتها فليبه نظر .

والذي قاله ابن الهندي وابن العطار وغيرهما أن لها الرجوع ولا يضرها أيضاً إسقاط البينة المسترجية ولا غيرها وهو أصوب ، لأن ضرره بها يعملها على أن تعترف بالطوع . ومن ابتلى بالأحكام يكاد يقطع بذلك ، والأولى بحقيقة الاسترعاء حمله على المسألة الأولى وإن كان الإسقاط في الجميع كما صرح به ابن راشد والله أعلم .

وقال أبو الحسن ولو كتب في الوثيقة طائفة غير مثبتية ضرراً أو أسقطت الاسترعاء في الاسترعاء إلى أبعد غاية وأقصى حدوده ونهايته فلا يسقط ذلك حقها لأنها تقول لو لم أقل ذلك لما

وَيَكُونُهَا بَائِثًا لَا رَجْعِيًّا أَوْ لِكُونِهِ يُفْسَخُ بِبَلَاءِ طَلَاقٍ أَوْ
لِعَيْبِ خِيَارٍ بِهِ ، أَوْ قَالَ إِنْ خَالَعْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا ،

تخلصت منه . عج يفهم من كلامهم هنا أنها لو أسقطت كل بينة تشهد لها بما ينافي مما
أقرت به من الطوع وعدم الضرر فإنه لا يلزمها .

(تنبيه) قوله المستترية هو في النسخ بالياء المثناة تحت ، وقاعدة الخط أن الألف
التجاوزة لثلاثة أحرف وليس قبلها ياء ترسم ياء مطلقاً سواء كانت عن واو أو ياء ،
وهذا هو الراجع من ثلاثة أقوال ، وتقرأ ألفاً وقراءتها ياء لحن فاحش قاله اللقاني .

(و) رد المال المخالغ به (به) تبين (كونها) أي الزوجة المخالعة (بائناً) من
مخالعها وقت خلعه لأنه لم يصادف محلاً (لا) يرد المال المخالغ به ان تبين بعد الخلع أنها كانت
مطلقة طلاقاً (رجعية) لم تنقض عدتها لأنها زوجة مملوكة المعصمة فيلحقها الطلاق (أو
لكونه) أي النكاح فاسداً مجمعا على فساد (يفسخ) بضم التحتية (بلا طلاق)
كنكاح خامسة ومهرم من نسب أو رضاع أو صهر فيرد المال المخالغ به لعدم مصادفة
خلعه محلاً . وأما المختلف فيه فلا يوجب ظهوره رد المال المخالغ به لمصادفته محلاً
عند القائل بصحته ، وخلع الملكة صحيح وهو رد لتملكها ولا تعذر يجهلها قاله
ابن عرفة .

(أول) ظهور (عيب خيار به) أي الزوج كعنته واعتراضه وخصائه وجبه وجنونه
وجذامه وبرصه بعد الخلع ، فلها الرجوع بالمال المخالغ به ، هذا هو المعتمد . وقوله السابق
ولو طلقها أو ما أثارتم اطلع على موجب خيار فكاك عدم اه ضعيف ، أو يحمل على
الاطلاع على عيب خيار بها فقط . البناني هذا هو المتعين راجع ما كتبناه فيما تقدم ومثل
عيبه عيبها .

(أو قال) الزوج لزوجته (ان خالعك فأنت طالق ثلاثاً) أو اثنتين وكان طلقها
قبل ذلك واحدة أو واحدة وكان طلقها قبل اثنتين ثم خالعها بمال فيردها لعدم وجود
الخلع محلاً لوقوع المعلق مع المعلق عليه في وقت واحد ، هذا قول ابن القاسم . وقال

لَا إِنْ لَمْ يَقُلْ ثَلَاثًا ، وَلِزِمَهُ طَلَقَتَانِ ، وَجَازَ شَرْطُ نَفَقَةٍ وَلَدِهَا
مُدَّةَ رَضَاعِهِ فَلَا نَفَقَةَ لِلْحَمْلِ ،

أشهب لا يرد الزوج على الزوجة شيئاً مما أخذه في الصلح . ابن رشد وهو الصحيح في
النظر والقياس لأنه ان قال لامرأته أنت طالق البتة ان صالحتك فصالحها انما يقع عليه
الطلاق بالمصالحة التي جعلها شرطاً لوقوعه ، فالمصالحة هي السابقة للطلاق اذ لا يكون
المشروط الا تابعاً للشرط . فإذا سبقت المصالحة الطلاق صححت ومضت ، ولا يجب على
الزوج رد ما أخذه منها . وبطل الطلاق واحدة كان أو ثلاثاً لوقوعه بعقد الصلح في
غير زوجة .

وروجه ما ذهب اليه ابن القاسم على ما فسره عيسى أنه جعل الطلاق سابقاً للمصالحة ،
وهذا منكر من قوله اذ لو تقدم الطلاق المصالحة لوجب أن يقع عليه بالمصالحة طلاقاً ثانية
ان كان الطلاق المعلق واحدة في المدخول بها ، وهذا لم يقله هو ولا غيره . وجعل ابن القاسم
في هذه المسألة الشرط تابعاً للمشروط انما بناء والله أعلم على قول مالك رضي الله تعالى عنه
فيمن قال لعبدته ان بعثك فانت حر فباعه أنه حر على البائع وليس ذلك بصحيح ، لأن
قوله في هذه المسألة استحصان على غير قياس ، والقياس فيها القول بأنه لا شيء عليه لأن
العتق انما حصل منه بعد حصول العبد للمشتري بالشراء اه ابن عرفة . اللخمي من
قال أنت طالق ان صالحتك فصالحها حنث بطلقة اليمين ثم وقع عليه طلاق الصلح وهي
في عدته يملك رجعتها فلا يرد ما أخذ منها اه فتبين أن قوله أو قال ان خالعتك الخ هو
قول ابن القاسم وهو معترض .

(لا) يره المال الخالع به (ان لم يقل) الزوج (ثلاثاً) بأن اطلق أو قيد بواحدة ولم
يطلقها قبل ذلك اثنتين (ولزمه) أي الزوج الذي قال ان خالعتك فانت طالق (طلقتان)
واحدة بالخلع وواحدة بالتعليق ، فان قيد باثنتين لزمه ثلاث واحدة بالخلع واثنتان
بالتعليق قاله اللخمي ، وأنكره ابن رشد .

(وجاز) للمخالع (شرط نفقة ولدها) أي ما تلده الزوجة لمخالعة من زوجها المخالع
لها عليها وهو حمل في بطنها حين الخلع ، أي ما يحتاجه الولد (مدة رضاعه فلا نفقة للحمل)

وَسَقَطَتْ نَفَقَةُ الزَّوْجِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَزَائِدُ شَرْطٍ :

به أي فتسقط نفقتها حال حملها به تبعاً لسقوط مؤنة رضاعه مدته ، فلو قال وجاز شرط نفقة ما تلده مدة رضاعه فلا نفقة لحمله لكان أظهر ، فليس مراد ما يتبادر من لفظه من أنها حامل ومرضع فخالعها بنفقة الرضيع فتسقط نفقة الحمل لأنها لا تسقط في هذه الصورة اتفاقاً ، وما ذكره المصنف قول الإمام مالك « رض » . وقال ابن القاسم وابن الماجشون والمغيرة الخزومي لها نفقة الحمل . اللخمي وهو أحسن لأنها حقان أسقطت أحدهما فيبقى الآخر . الصقلي وقاله سحنون وهو الصواب .

(و) إن خالعها برضاع ولدها ونفقة زوجها أو غيره مدة رضاعه (سقط نفقة الزوج) المشروطة على الزوجة مع نفقة الرضاع (أو) نفقة (غيره) أي لزوج كشرطه إنفاقها على ولده الكبير أو على أجنبي أفاده الشارح في الكبير وقت . « د » هذا يقتضي أنها تلزمها إذا لم تضاف لنفقة الرضاع بأن خالعها بأنها تنفق عليه أو على ولده الكبير أو أبيه أو أجنبي سنتين مثلاً وهو ظاهر ، وقول الشارح في الوسط وهو مذهب المدونة أي سقوط المضافة بدليل ما في كبيره ، وأما غير المضافة فلم يظهر من النقل سقوطها وإن ادعاه عج .

(و) سقط (زائد) على مدة الرضاع (شرط) بضم فكسر من الزوج على الزوجة في عقد الخلع كنفقتها على ولدها سنة بعد مدة رضاعه فلا يلزمها إلا نفقته مدة رضاعه ، ولا يجوز الإقدام على هذا الشرط وجاز بنفقة الرضاع ، ولزم وإن كان فيها القرر أيضاً ، لأن الرضيع قد لا يقبل غيرها ولأن إرضاعه قد يجب عليها إذا لم يكن له ولا لأبيه مال . والذي ذكره المصنف قول ابن القاسم وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنها . وقال الأكثر لا يسقط ما زاد على نفقة الولد مدة رضاعه ، وصوبه الأشياخ ، وبه العمل ، حتى قال ابن لبابة الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك .

البناني محل الخلاف إذا لم يشترط الزوج نفقة المرأة على من ذكر عاش الولد أو مات ، وإلا فيجوز عند ابن القاسم وغيره قاله في ضيغ ، وفي التحفة :

وجاز قولاً واحداً حيث التزم ذاك وإن خالغ به عدم

كَمَوْتِهِ وَإِنْ مَاتَتْ أَوْ انْقَطَعَ لَبَنُهَا أَوْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ ، فَعَلَيْهَا
وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْآبِقِ وَالشَّارِدِ ، إِلَّا لِشَرَطٍ ، لَا نَفَقَةُ جَنِينٍ إِلَّا
بَعْدَ خُرُوجِهِ وَأَنْجَبَ عَلَى جَمْعِهِ مَعَ أُمِّهِ ،

ويصح حل قوله وزائد شرط على ما يعم غير النفقة كشرطه عليها إن لا تزوج بعد
الحولين ، فإنه لغو . ابن رشد اتفاقاً ، وأما إلى مدة فطامه فثالثها إن كان يضر الولد وإلا
فلا انظر ابن عرفة .

وشبه في السقوط عن الزوجة فقال (كموته) أي الولد قبل تمام مدة رضاعه فيسقط
عن أمه ما بقي حيث كانت عادتهم ذلك ، وإلا رجع عليها ببقية النفقة أفاده أبو الحسن
على المدونة . ومثل موته استغناؤه عن الرضاع قبل تمام الحولين (وإن ماتت) المخالعة
بنفقة الرضاع قبل تمام مدته فعليها التام فيؤخذ من تركتها ما يتم الحولين لأنه دين ترتب
في ذمتها كسائر الديون ، ولا يدفع لأبيه لاحتمال موته قبل تمامها فيوقف بينه عدل ،
وكما يمضي أسبوع أو شهر يدفع منه نفقته فإن مات الولد فالظاهر رجوع الباقي لورثة
أمه يوم موتها ، فإن لم تخلف المرأة شيئاً فإن نفقة الولد وأجرة رضاعه على أبيه .

(أو انقطع لبنها) أي المخالعة قبل تمام مدة الرضاع فعليها نفقة التام ، فإن عجزت
عنها فعلى الأب (أو ولدت) المخالعة بنفقة رضاع حملها (ولدين) أو أكثر (فعليها)
نفقة جميع ما ولدت ، فإن عجزت فعلى الأب ويرجع عليها إن أيسرت (وعليه) أي
الزوج (نفقة) للعبد (الآبق و) البعير (الشارد) المخالعة بها أي أجرة أو جعل تحصيلها
وطعامها وشرابها من وقت وجدانها إلى وصولها له ، لأن ملكهما قد زال عنها بمجرد عقد
الخلع ودخلا في ملكه في كل حال (إلا لشرط) من الزوج حال عقد الخلع أن ذلك عليها
فيمثل به ومثله العرف ، والظاهر رجوعه لقوله وإن ماتت وما بعده وتقديم الشرط على
العرف عند تعارضهما (لا) يلزم الزوج (نفقة) أم (جنين) مخالعة به (إلا) أي لكن
تلزمه نفقته (بعد وضعه) أي الجنين لدخوله في ملكه بمجرد وضعه (وأجبر) بضم
الهمز وكسر الموحدة أي المتخالمان يجنين (على جمعه) أي الجنين بعد وضعه (مع أمه)

وفي نفقة ثمرة لم يبدُ صلاحها : قولان ، وكُتِبَ المِعاطاةُ ،
 وإنْ حُلِقَ بالإقباضِ أو الأداء : لم يَخْتَصْ بِالْمَجْلِسِ

في ملك واحد إما ببيع أحدهما ما يملكه للآخر أو بيعهما معاً لواحد ، ولا يكفي بيعهما
 في حوز لأن التفريق هنا بعوض ، فالأولى وأجبراً بألف التثنية ، ويحايب بأنه استغنى عنها
 يحمل على جمعه الخ نائب فاعل أجبر وهذا يستلزم جبرهما معاً .

(وفي) كون (نفقة ثمرة) مخالف بها (لم يبد) أي يظهر (صلاحها) قبل ظهورها
 أو بعده من سقى وعلاج على الزوجة لتعذر تسليمها ثمرها أو على الزوج لأن ملكه قد تم
 ولا جائحة فيها (قولان) لشيوخ عبد الحق قيل فالمناسب لاصطلاحه ورد ، ويحايب
 بأن معنى وبالتردد الخ إن وجد في كلامي فقد أشرت به الخ ، وإن هذا داخل في
 قوله وحيث ذكرت قولين الخ ، فإن كان بدا صلاحها ولم تحتج لكبير كلفة فعليه أجرة
 جدها إلا لشرط .

(وكُتِبَ) في عقد الخلع (المِعاطاة) إذا جرى العرف بها في الخلع أو اقترنت بما يدل
 على إرادته بها ، ففي معاج ابن القاسم ان قصد للصلح على أن أخذ متاعه وسلم لها متاعها
 فهو خلع لازم ولو لم يقل أنت طالق ، وروى الباجي رواية ابن وهب من ندم على نكاح
 امرأته فقال أهلها زد لك ما أخذنا منك وردد لنا أختنا ولم يكن طلاق ولا كلمة فهي
 طليقة . ابن عرفة فيتقرر بالفعل دون قول ، وفي المدونة إن أخذ شيئاً منها وانقلبت
 وقالت هذا بذالك ولم يسميا طلاقاً فهو طلاق الخلع اهـ ، وكمن عرفهم أنه إذا حصل منه
 ما يفضيها وأخرجت سوارها من يدها ودفعها إليه وخبرجت من الدار ولم يمنعها فهو طلاق
 (وإن حُلِقَ) بضم فكسر مثقلاً أي الطلاق (بالإقباض أو الأداء) بأن قال الزوج إن
 أقبضتني أو أديتني كذا فأنت طالق (لم يختص) الإقباض أو الأداء (بالمجلس) الذي
 حلق فيه ، فمتى أقبضته أو أدته ما قاله طلق منه سواء قبلت منه في المجلس أولاً عند
 المصنف وابن عرفة ، وقيد ابن عبد السلام بقبولها في المجلس ، وهذا ما لم يطل جداً
 بحيث يرى أن الزوج لم يجعل التمليك إليه .

إِلَّا لِقَرِينَةٍ وَلَزِمَ فِي أَلْفِ الْغَالِبِ وَالْبَيْتُونَ إِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي
أَلْفًا : فَارْقُتْكَ ، أَوْ أَفَارِقْكَ إِنْ فَهِمَ

واستثنى من عدم الاختصاص بالمجلس فقال (إلا لقرينة) دالة على أنه أراد الإقباض أو الأداء في المجلس خاصة فيختص به كالتصريح به (ولزم في) الخلع بـ (ألف) درهم مثلاً وفي البلد دراهم مختلفة ولم يعين شيئاً منها فيلزمها (الغالب) في التعامل به ، ويلزمه قبوله ، فإن لم يكن غالب فيلزم في الاثنين النصف من كل منهما ، ومن الثلاثة الثلث من كل منها ، ومن الأربعة الربع وهكذا ، فإن لم يعين نوع الألف حمل على المتعارف إن كان وإلا قبل تفسيرها إن وافقها بلايين ، وإلا فبميين ولم يقع طلاق إن نكلت أفاده عب. نت وحكم غير النكدين كذلك كالتحالة بعدد من شياء مثلاً وهناك نوعان غلب أحدهما فيلزم فإن أتت بغيره فلا يلزم .

(و) لزم (البيونة) أي الطلاق البائن بمجرد تحقق المعلق عليه (إن قال) الزوج لزوجته (إن أعطيتني ألفاً) من الدراهم أو الدينارين أو الضأن أو الغنم أو النعم (فارقتك) بصيغة الماضي (أو أفارقك) بصيغة المضارع ، فإن أعطته الألف من غالب ما سمي في المجلس أو بعده إن لم توجد قرينة تخصيصه بانته منه بلا إنشاء طلاق ، وهذا ظاهر المدونة ، قال فيها إن قال لها إن أعطيتني كذا فأنت طالق فلها ذلك إن أعطته . قال مالك رضي الله تعالى عنه في أمرك بيدك أو إلى أجل لها ذلك ما لم توقف أو توطأ فيبطل ما بيدها هـ . وفي سماع ابن القاسم وسئل مالك رضي الله تعالى عنه عن قال لا مرأته أقضني ديني وأفارقك ، فقبضه ثم قال لا أفارقك حتى كان لي عليك فأعطيتنيه قال أرى ذلك طلاقاً إن كان على وجه الفدية ، فإن لم يكن على وجهها أحلف بالله أنه لم يكن على وجهها ويكون القول قوله .

إن رُشد معناه إذا ثبت أنه كان على وجهها ببساطة قامت عليه بيعة مثل أن تسأله أن يطلقها على شيء تعطيه إياه فقال لها أقضني ديني أفارقك وما أشبه ذلك أو أقربه على نفسه ، فإن ثبت ذلك بيعة أو أقربه على نفسه كان خلعاً ثابتاً (إن فهم) بضم فكسر

الِلْتِزَامُ أَوْ الْوَعْدُ إِنْ وَرَّطَهَا أَوْ طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ وَاحِدَةً

بقريئة حال أو مقال كمن شئت أو إلى أجل كذا ، و نائب فاعل فهم (الالزام) للفراق وأنه علقه على إعطائها ما ذكره في الصورتين (أو) لم يفهم الالزام بل فهم (الوعد) بأنه يطلقها إن أعطته ما ذكره فيها فإن أعطته ما ذكره فليزمه تطبيقها (إن) كان (ورطها) بفتحات مثقلا أي أدخل الزوج زوجته في ورطة ، أي كلفة ومشقة بسبب قوله المذكور بأن باعت متاعها لتدفع له ثمنه .

ابن الحاجب ومثل إن أعطيتني ألفا فأنت طالق فإن فهم منه الالزام لزم ، وإن فهم منه الوعد ودخلت في شيء بسببه فقولان . ومفهوم الشرط عدم اللزوم وهو الجاري على المشهور من عدم لزوم الوفاء بالوعد ، ونظم عج الفرق بين الوعد والالزام فقال :

قرائن الأحوال أو سوق الكلام مورد فرق بين وعد والالزام

(أو) قالت (طلقني ثلاثا بألف فطلة) ما طلقة (واحدة) فتلزمها الألف لأن قصدها البيّنونة وقد حصلت بالواحدة في مقابلة العوض ، وكونها بالثلاث لا يتعلق به غرض شرعي ، هذا قول ابن الموارز ، ومذهب المدونة أنه لا يلزمها الألف إلا إذا طلقها ثلاثا ، ولا يلزمها شيء من الألف في نظير الواحدة التي أوقعها . والظاهر أنها بائنة لوقوعها في مقابلة عوض وإن لم يتم . وقيل يلزمها ثلث الألف واستشكل مذهبها بأن شرطها الثلاث لا فائدة فيه لبيّنونتها بواحدة .

وأجاب أبو الحسن بأنه قد يكون لها غرض وهو عدم رجوعها إليه قبل زوج إن صالحها أماداه عيبه البتاني قول « ز » مذهب المدونة أنه لا يلزمها الألف الخ فيه نظر ، والظن أنه باطل ، وفي إيضاح المسالك للواشرسي والمذهب أنه لا كلام لها ، وصحح ابن بشير تخريج اللخمي على القاعدة يعني قاعدة اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا ، واختار بعضهم أنه يفيد تقية غلبة الشفاعة لها في مراجعته على كره منها ، ومثله في التوضيح ابن عرفة .

اللخمي عن محمد إن أعطته مالا على طلاقها ثلاثا فطلقها واحدة صح له ولا

وبالعكس أو أبني بألف ، أو طلقني نصف طلاق ، أو في
جميع الشهر ففعل ، أو قال بألف غداً فقبلت في الحال ،

حجة لها لنيلها بالواحدة ما تنال بالثلاث ، وأرى إن كان عازماً على طلاقها واحدة فلها
الرجوع بكل ما أعطته لأنها للاتنتين أعطته وإن كان راغباً في إصداكها فرغبت في
الطلاق فلا قول لها .

(وبالعكس) أي قالت طلقني واحدة بألف فطلقها بها ثلاثاً فتلزمها الألف ، هذا
مذهب المدونة وغيره لحصول غرضها وزيادة قاله قت ، واستظهر ابن عرفة رجوعها عليه
في هذه بالألف مع لزوم الثلاث ونصه عقب ما تقدم عنه وإن كان رغب في طلاقها
فأعطته على أن تكون واحدة فطلقها ثلاثاً لزم ، ولا قول لها ، وأرى إن كان راغباً في
طلاقها فأعطته على أن تكون واحدة أن ترجع بجميع ما أعطته لأنها إنما أعطته على أن
لا يقع الاتنين لتحل له من قبل زوج إن بدا لهما . قلت الأظهر رجوعها عليه بما أعطته
مطلقاً لأنه بطلاقه إياها ثلاثاً يعيبها لامتناع كثير من الناس من تزويجها خوفاً جعلها إياه
محللاً فتسوي عشره ليطلقها فتحل للأول .

(أو) قالت المرأة لزوجها (أبني) بفتح الهمز وكسر الموحدة والنون مشدداً أي
طلقني طلاقاً بائناً (بألف) من نحو الدرام فقال طلقتك بها لزمها الألف ولزمت الطلاق
(أو) قالت له (طلقني نصف طلاق) مثلاً بألف فقال لها أنت طالق نصف طلاق بها
لزمه طلاق كاملة ، ولزمها الألف (أو) قالت له أبني (في جميع الشهر) بألف أي اجعله
ظرفاً له (ففعل) الزوج ما طلبته ومنه إبانها في جميع الشهر فقصد لزمها الألف التي
عينتها ، فإن طلقها بعده لزمه بائناً ولا شيء له .

(أو قال) الزوج لزوجته أنت طالق (بألف) من نحو الدرام (غداً فقبلت) الزوجة
طلاقاً بالألف (في الحال) لزمه الطلاق في الحال ، ولزمها المسمى كذلك ، ومثله إذا
قالت طلقني بألف غداً فطلقها في الحال فيستحق الألف إن فهم منها قصد لتعجيل الطلاق ،
أو لم يفهم منها شيء ، فإن فهم تخصيص الغد فلا يلزمها شيء إذا قدم الطلاق عليه أو

أو بهذا الهروي "فإذا هو مروي" ، أو بما في يدها وفيه متمول ،
 أولاً على الأحسن ، لا إن خالته بما لا شبهة لها فيه

آخره عنه ، ولزمه الطلاق البائن على كل حال (أو) رأى في يدها ثوباً ظنه هروياً فقال
 لها أنت طالق (بهذا) الثوب الذي في يدك (الهروي) بفتح الهاء والراء وشد الياء
 نسبة إلى هراة إحدى مدائن خراسان تصنع بها الثياب ، وكانت سادة العرب تعمم
 بمعائمها فأعطته ما في يدها (فإذا هو) ثوب (مروي) بفتح الميم وسكون الراء نسبة إلى
 مرو كذلك بلد بخراسان يلبس ثوبها خاصة الناس ، ويقال في نسبة الأدمي إليها مروزي
 بزيادة الزاي على خلاف القياس ، فتلزمه البينونة بالمروي الذي أعطته له لتعينه
 بالإشارة إليه ، وقد قصر في عدم تثبته . وكذا بهذه الدراهم أو الدنانير الحمندية فإذا
 هي يزيدية ، وأما إن خالها بثوب هروي موصوف فدفعت له ثوباً فظهر مروباً فعليها
 إبداله بهروي ، والخلع لازم . وإن قال أعطيتني ثوباً هروباً فأنت طالق فأعطته مروباً
 فلا يلزمه طلاق .

(أو) خالته (بما في يدها) مقبوضة (وفيه) أي يدها وذكرها باعتبار كونها
 عضواً شيء (متمول) بضم الميم الأولى وفتح التاء والميم الثانية والواو مشددة أي شيء
 له قيمة شرعية ولو يسيراً كدراهم فتلزمه البينونة بما في يدها فقط (أو لا) بسكون الواو
 وخففاً أي أو ليس فيها متمول بأن لم يكن فيها شيء أو فيها نحو حصاة فتبين منه (على
 الأحسن) عند ابن عبد السلام ، قال وهو الأقرب ، وهو قول عبد الملك لأنه أبانها مجوراً
 لذلك . وللملك رضي الله تعالى عنه والأكثر لا تلزمه ، واستحسنه اللخمي إن كان عن
 مشاركة ، وعند الجد قال وإنما يتسامح الناس في هذا عند الهزل واللعب .

(لا) تلزمه البينونة (إن خالته) أي الزوجة زوجها (بما) أي متمول معين
 (لاشبهة لها) أي الزوجة (في) ملكاً (هـ) عالمة بذلك دونه كمسروق ومنصوب
 ووديعة وملك غيرها مدعية لإصاءه به لها أو هبته لها كاذبة ، فإن خالته بموصوف
 لاشبهة لها فيه أو بمعين لها فيه شبهة بأن أوصى لها ثم رجع الموصى بعد الخلع أو لم

أَوْ يَتَّافِهِ فِي : إِنْ أَعْطَيْتَنِي مَا أَخَالِئُكَ بِهِ ، أَوْ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا
بِأَلْفٍ ، فَقَبِلْتُ وَاحِدَةً بِالثَّلَاثِ ، وَإِنْ ادَّعَى : الْخُلْعَ ، أَوْ قَدْرًا ،
أَوْ جِنْسًا : حَلَفْتُ وَبَأَنْتُ ،

يحمله الثالث أو وهبه لها أيها ثم اعتصره منها أو اشترته ثم استعق بآنت ورجع عليها
بعوضه ، وإن علم دونها فلا يرجع عليها بشيء .

(أَوْ) خَالَعَتْهُ (يَتَّافِهِ) أي قليل جداً هذا معناه في الأصل ، والمراد به هنا ما نقص
عن خلع المثل (فِي) قوله (إِنْ أَعْطَيْتَنِي مَا) أي متمولاً (أَخَالِئُكَ بِهِ) فلا تبين منه
ويحلى بينه وبينها ، وإن لم يدع أنه أراد خلع المثل ولا يبين عليه في الفتوى ، ويحلف في
المرافعة أنه أراد خلع المثل قاله ابن رشد .

(أَوْ) قَالَ الزَّوْجُ لَزَوْجَتِهِ (طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ) مِنَ الدَّنَائِرِ مِثْلًا (فَقَبِلْتُ) الزَّوْجَةُ
مِنْهَا طَلْقًا (وَاحِدَةً بِالثَّلَاثِ) مِنَ الْأَلْفِ فَلَا تَلْزِمُهُ الْبَيْنُونَةُ ، لِأَنَّهُ مِنْ حُجَّتِهِ أَنْ يَقُولَ لَمْ أَرْضَ
بِخُلَاصِهَا مِنِّي إِلَّا بِأَلْفٍ ، وَلِذَا لَوْ قَبِلْتُ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ لَزِمَتْهُ قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ ، وَصَوَّبَهُ ابْنُ
عَرَفَةَ لِحَصُولِ مَقْصُودِهِ ، وَهُوَ حَصُولُ الْأَلْفِ لَهُ . وَوُقُوعُ الثَّلَاثِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ شَرْعِي ،
وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ فَاسِدٌ وَهُوَ تَنْفِيرُ الْأَزْوَاجِ مِنْهَا إِذَا سَمِعُوا أَنَّهَا مُطْلَقَةٌ ثَلَاثًا وَلَمْ تَلْزَمْهُ
الثَّلَاثُ مَعَ تَلْفِظِهِ بِهَا نَظَرًا لَتَعْلِيلِهَا فِي الْمَعْنَى عَلَى شَيْئَيْنِ قَبُولِهَا وَالْأَلْفِ ، وَلَمْ يَحْصُلْ
إِلَّا أَحَدُهُمَا وَهُوَ الْأَلْفُ . وَقَالَ الشَّيْخُ سَالِمٌ يَنْبَغِي أَنْ تَلْزِمَهُ الثَّلَاثُ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهَا
وَالطَّلَاقُ لَا يَرْتَقِعُ بَعْدَ وَقُوعِهِ ، وَهَكَذَا كَانَ يَقُولُ الشَّيْخُ بِحُجَّتِهِ ، وَفِيهِ أَنَّ أَوْقَعَهَا
مَعْلُوقًا عَلَى شَيْئَيْنِ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى حَصُولِهَا وَلَمْ يَحْصُلْ إِلَّا أَحَدُهُمَا كَمَا تَقْدُمُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(وَإِنْ) اتَّفَقَا عَلَى وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَ(ادَّعَى) الزَّوْجُ (قَدْرًا) مِنْ نَحْوِ الدَّنَائِرِ وَادَّعَتْ
الزَّوْجَةُ قَدْرًا دُونَهُ (أَوْ) اتَّفَقَا عَلَيْهِ وَادَّعَى الزَّوْجُ (جِنْسًا) مِنَ الْمَسَالِكِ كَقَدْرٍ وَادَّعَتْ
الزَّوْجَةُ جِنْسًا غَيْرَهُ كَعَمُوسٍ (حَلَفْتُ) الزَّوْجَةُ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ بِاللَّهِ عَلَى نَفْيِ دَعْوَاهُ
وَتَحْقِيقِ دَعْوَاهَا (وَبَأَنْتُ) مِنْ زَوْجِهَا وَلَا تَدْفَعُ لَهُ شَيْئًا فِي الْأَوَّلِ نَظَرًا لِإِقْرَارِهِ ، وَتَدْفَعُ

وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنْ اخْتَلَفَا فِي الْعَدَدِ : كَدَعَوَاهُ مَوْتُ عَبْدٍ ،
أَوْ عَيْبُهُ قَبْلَهُ .

له ما أَدَعَتْ في الأخيرتين ، فإن تكلمت حلف وأخذ ما ادعى في المسائل الثلاث ، فإن نكل
أيضاً فلا شيء له في الأولى وله ما قالت في الأخيرتين .

(والقول قوله) أي الزوج (إذا) اتفقا على وقوع الطلاق بعوض أولاً و (اختلفا)
أي الزوجان (في العدد) للطلاق بيمينين ، هذا هو المنقول . وقال شيخنا بغير يمين ووجهه
أن ما زاد على واحدة هي تدعيه وكل دعوى لا تثبت إلا بعد بيان فلا يمين بمجرد ما ،
وعلى الأول أن نكل بحبس ، فإن طال حبسه فيطلق ، ولا تحلف لا ثبات ما ادعت
لأن الطلاق لا يثبت بالنكول والحلف ، وبانت منه باتفاقهما على الخلع والا
فهو رجعي .

البناني أصل هذا لابن شاس ونقله الخط ولم أجده لابن عرفة ولا لغيره بعد البحث
عنه ، مع أنه معارض بما لابن القاسم في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى من
النكاح الثالث ، وأقره ابن رشد أن المرأة إذا أقرت بالثلاث وهي بائن فلا تحل لمطلقها إلا
بعد زوج ، فإن تزوجته قبل زوج فرق بينهما . ابن رشد فلو ادعت ذلك وهي في عصمته
ثم أبانها فأرادت أن تتزوجه قبل زوج وقالت كنت كاذبة وأردت الراحة منه صدقت في
ذلك ، ولا تمنع من تزوجه ما لم تذكر ذلك بعد أن بانته منه ، ونقله ابن سلون
وصاحب الفائق وغيرهما . وأجيب بأن فائدة كون القول قوله على ما لابن شاس تظهر
إذا تزوجها بعد زوج فتكون معه على طلقين بقيتا له فقط اعتباراً بقوله الأول لبقاء
العصمة الأولى على قوله وبه يجمع بين النقلين ولا يخفى بعده والله أعلم .

وشبه في أن القول قوله فقال (كدعواه) أي الزوج (موت عبد) غائب غير آبق
مخالع به مات فادعى الزوج موته قبل الخلع وادعت الزوجة موته بعده فالقول قوله (أو)
لم يموت العبد وادعى الزوج (عيبه) أي العبد (قبله) أي الخلع تنازعته موت وعيب
وادعت أن عيبه بعده فالقول له ، لأن الأصل عدم انتقال الضمان إليه وبقاؤه عليها فهي

وإن ثبت بعده ، فلا عهدة .

(فصل)

طَلَاقُ السَّنَةِ : وَاحِدَةٌ بِطَهْرٍ لَمْ يَمَسَّ فِيهِ بِلًا عِدَّةً

المدعية ، فعليها البيان ، والظاهر أنه يحلف فيها .

(وإن ثبت موته) أي العبد الغائب المخالغ به (بعده) أي الخلع (فلا عهدة) أي ضمان عليها ومصيبته منه ، بخلاف المبيع غائباً على الرؤية السابقة التي لا يتغير بعدها أو الصفة أو شرط الخيار يموت بعد البيع ، فعدته و ضمانه ومصيبته من بائه ، فالمراد بالعهد ضمان ما يطراً على الغائب قبل قبضه قاله الناصر ، وهو ظاهر . وأما الآبق المخالغ به فعدته و ضمانه على الزوج ومصيبته منه ولو تبين موته قبل الخلع به إلا أن يثبت أنها كانت عاملة به قبله فيرجع عليها بقيمته أبقاً وبانت منه ، والله أعلم .

(فصل)

(في بيان شروط طلاق السنة وما يتعلق به)

(طلاق السنة) أي الذي علمت شروطه تفصيلاً منها وإن كانت في الكتاب مجملة ، سواء كان راجعاً أو مرجوحاً أو مساوياً ، والأصل فيه المرجوحية لقوله ﷺ أبغض الحلال إلى الله الطلاق ، أي أقرب أفراد الحلال أي ما ليس محرماً ولا مكروهاً إلى البغض ، والمراد به هنا ما قابل طلاق البدعة المحرم أو المكروه لانتفاء شرط وإن كره أو حرم لعارض كالصلاة في الدار المفصوبة ، أو التي سرق أو نظر محرماً فيها (واحدة) فالزائد عليها بدعي (بطهر) فالطلاق في حيض أو نفاس بدعي (لم يمس) بفتحات مثلاً أي بطل الزوج الزوجة (فيه) أي الطهر فالطلاق في طهر مسها فيه بدعي (بلا) إرداف في (عدة) من طلاق رجعي فالطلاق المردف فيها بدعي ، وبقي شرطان كون الطلقة كاملة وكونها على كل الزوجة فالطلاق المكسور كنصف وطلاق جزء الزوجة كنصفها بدعيان ، بدليل قوله الآتي وأدب الجزئ كعطلق جزء كيد ، وزاد في التلقين

وإلا فيدعي وكرة في غير الحيض ، ولم يجبر على الرجعة ؛

كونها ممن تحيض احترازاً عن طلاق صغيرة أو يائسة فليس سنياً ولا بدعيّاً من حيث الزمن ، بل من حيث العدد .

ففي صحيح نقل الباجي عن عبد الوهاب أنه قال من يجوز طلاقها في كل وقت كالصغيرة لا يوصف طلاقها بسنة ولا بدعة ١ هـ . وقال أبو الحسن وأما غير ذات الأقراء فإنما يكون طلاقها بدعة بالنظر الى العدد ١ هـ . ونحوه لابن عبد السلام ، واليه يرجع كلام ابن الحاجب وكونه تالياً حيصاً لم يطلق فيه احترازاً عن طلق في الحيض ، وأجبر على الرجعة قراجمها وطلاقها في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلق فيه فهو بدعي إذ السنة إمساكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها وإن شاء طلقها كما يأتي .

(وإلا) أي وإن لم يكن واحدة أو لم يكن في طهر أو كان في طهر مس فيه أو كان مردفاً في عدة رجعي (فـ) هو طلاق (بدعي) وكان الطلاق في الطهر الذي مس فيه بدعيّاً لتلبسه عليها في العدة إذ لا تدري هل هي حامل فتعتد بوضعه أولاً فتعتد بالأقراء ، وخوف تندمه إن ظهرت حاملاً ، ولعدم ثبوت نفق الحمل ان أتت بولد وأراد نفقه .

(وكرة) البدعي الواقع (في غير الحيض) والنفاس بأن كان أكثر من واحدة أو في طهر مسها فيه أو مردفاً في عدة رجعي . البنائي ظاهره أن الزائد على الواحدة مكروه مطلقاً ، وفيه نظر لقول اللخمي إيقاع اثنتين مكروه وثلاثة ممنوع ونحوه في المقدمات واللباب . وعبر في المدونة بالكرامة لكن قال الرجاعي مراده بها التحريم . ونقل ابن عبد البر وغيره الإجماع على لزوم الثلاث لمن أوقعها . ابن العربي ما ذبح ديكاً بيدي قط ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثاً لذبحته بيدي (ولم يجبر) بضم فسكون ففتح الزوج المطلق طلاقاً بدعيّاً في غير الحيض والنفاس (على الرجعة) للزوجة التي طلقها لعدم ورود جبره عليها في السنة .

وشبه في عدم جبره عليها فقال (كـ) طلاقها بعد رؤيتها علامة طهرها من الحيض

كَقَبْلِ الْفَسْلِ مِنْهُ ، أَوْ التَّيْمِ الْجَائِزِ ، وَمُنِعَ فِيهِ ، وَوَقَعَ ،
وَأُجِبَ عَلَى الرَّجْعَةِ وَلَوْ لِمُعْتَادَةِ الدَّمِ لِمَا يُضَافُ فِيهِ لِلْأَوَّلِ
عَلَى الْأَرْجَحِ ، وَالْأَحْسَنُ لَعَدَمُهُ لِأَخْرِ الْعِدَّةِ ،

بقصة أو جفوف و (قبل الفصل منه) أي الحيض (أو) قبل (التيمم الجائز) به الوطء لمرضها أو عدم ماء وإن كان مشوعاً على مذهب المدونة (ومنع) بضم فكسر البدعي الواقع (فيه) أي الحيض حقيقة أو حكماً بأن رأت علامة الطهر ولم تغتسل ولم تقيم تيمماً جائزاً به الوطء ، ولكن لا يجبر على رجعتها فأعطى حكم الطلاق في الحيض من حيث المنع وحكم الطلاق في الطهر من حيث عدم الجبر على الرجعة ، ومثل الحائض النفساء ، وهذا في المدخول بها غير الحامل بدليل ما يأتي .

(وقع) أي لزم الطلاق في الحيض سواء كان بإنشاء فيه أو بحث في تعليق فيه أو قبله وتتعلق الحرمة به أيضاً إن علم أنها تحنثه فيه ، وإلا فيها فقط ان علمت بتعليقه (وأجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة الزوج (على الرجعة) للزوجة التي طلقها حائضاً ان وقع الطلاق حال نزول الدم ، بل (ولو) وقع في يوم ارتفاع الدم (ل) زوجة (معادة) بضم الميم أي اعتادت عود (الدم) قبل تمام الطهر خمسة عشر يوماً (لما) أي في زمن (يضاف) أي يضم الدم النازل (فيه) أي الزمن فالجمله جارية على غير ما ولم يبرز الضمير لا من اللبس ، وصلة يضاف (ل) لدم (الأول) الناقص عن أكثر حيضها وإثبات الثاني قبل تمام الطهر فيجبر على الرجعة لتنزيل أيام الطهر منزلة أيام الدم لعدم الاعتداد بها في الطهر (على الأرجح) عند ابن يونس هذا قول أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن ، وصوبه ابن يونس .

(والأحسن) أي الذي استحسنته الباجي وهو قول بعض شيوخ عبد الحق (عدمه) أي الجبر على الرجعة من الطلاق الذي أوقعه في أيام انقطاع الدم قبل تمام أكثر حيضها وأقل طهرها ، لأنه طلقها طاهراً فلم يتعد حدود الله تعالى ويستمر الجبر (لآخر العدة) عنه حين طلقها حائضاً الى أن طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت ففعل ذلك

وإن أبي : هدد ، ثم سجن ، ثم ضرب بمجلس ، وإلا ارتجع
الحاكم . وجاز : الوطء به ، والتوارث . والأحب : أن
يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر .

فإنه يحبر عليها ما دامت في هذا الحيض ، هذا هو المشهور ، وقال أشهب يحبر عليها ما لم
تطهر من الحيضة الثانية لأنه عليه السلام أباح طلاقها في الطهر الذي يليها فلا وجه لإجباره
عليها فيه .

(وإن أبي) أي امتنع المطلق في الحيض من الرجعة (هدد) أي خوف بضم فكسر
مثقلاً بالسجن إن لم يرتجع (ثم) إن استمر آتياً الرجعة (سجن) بضم فكسر (ثم)
إن استمر ممتنعاً منها هدد بالضرب ، ثم إن استمر كذلك (ضرب) بضم فكسر بالسوط
باجتهاد الحاكم ويكون ذلك كله (بمجلس) واحد لأنه في معصية يجب الإقلاع عنها
فوراً (وإلا) أي وإن لم يرتجع (الحاكم) بأن يقول ارتفعت له زوجته أو الزمة
بها أو حكمت عليه بها ، وذكر الخط أن شرط التهديد بالضرب ظن إقادته فأولى
الضرب ، فإن ارتجع الحاكم قبل فعل شيء من هذه الأمور صح إن علم أنه لا يرتجع
مع فعلها ، وإلا لم يصح ، والظاهر وجوب ترتيبها ، فإن فعلها كلها بلا ترتيب ثم ارتجع
مع أبيته صح .

(وجاز) للزوج (الوطء) للزوجة التي ارتجعها الحاكم له (به) أي ارتجاع الحاكم
ولو بغير نية الزوج لقيام نية الحاكم مقامها (و) جاز (التوارث) أي إرث الحي من
الزوجين الميت منها بارتجاع الحاكم .

(والأحب) أي المستحب لمن راجع مطلقة في الحيض مختاراً أو مجبوراً أو ارتجعها
الحاكم له وأراد أن يطلقها فالمندوب (أن يمسكها) في عصمته بلا طلاق ، ويعاشرها
معاشرة الزوج (حتى تطهر) من الحيض الذي طلقها فيه ، وهذا الإمساك واجب (ثم)
إذا طهرت يستحب أن يمسكها ما دامت في هذا الطهر حتى (تحيض) فيجب إمساكها
ما دامت حائضاً (ثم تطهر) من هذه الحيضة الثانية ثم يطلقها إن شاء أن يمسكها فلا استحباب

وَفِي مَنْعِهِ فِي الْخِيضِ لِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ لِأَنَّهُ فِيهَا جَوَازٌ طَلَاقٍ
 الْحَامِلِ وَغَيْرِ الْمُدْخُولِ بِهَا فِيهِ ، أَوْ لِكَوْنِهِ تَعَبُداً لِمَنْعِ
 الْخُلْعِ وَعَدَمِ الْجَوَازِ وَإِنْ رَضِيَتْ ، وَجَبَرَهُ عَلَى الرَّجْعَةِ
 وَإِنْ لَمْ تَقُمْ :

منصب على المجموع لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنها طلق زوجته حائضاً فذكره عمر
 لرسول الله ﷺ فتغيظ ﷺ ثم قال: مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم
 تطهر فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسه فتلك العدة التي أمر الله تعالى بالتطبيق
 لها ، وبهذا أخذ أهل الحجاز ، فإن طلقها في الطهر الأول كره ولا يجبر على رجعتها .
 وفهم من قوله على الرجعة أن الطلاق رجعي وأن البائن لا يجبر فيه على الارتجاع وهو
 كذلك ، وقيل يجبر أيضاً عليه وكره طلاقها في الطهر الأول لتوقف تمام الرجعة على
 الوطء وهو مستلزم لكراهة طلاقها في هذا الطهر . ابن عرفة لو ارتجعها ولم يصبها كان
 مضراً بها آثماً .

(وفي) كون (منعه) أي الطلاق (في الحيض لتطويل العدة) إذ زمن الحيض ليس
 من العدة وأولها أول الطهر الذي يلي الحيض الذي طلقت فيه ، لأن الأقراء هي الأطهار ،
 وعلل كون منعه فيه لتطويلها فقال (لأن فيها) أي المدونة (جواز طلاق الحامل) في
 الحيض لأن عدتها وضع حملها فطلاقها فيه لا يطولها (و) فيها أيضاً جواز طلاق (غير
 المدخول بها فيه) أي في الحيض لأنها لا عدة عليها (أو) منعه فيه (لكونه) أي المنع
 (تعبداً) أي حكماً شرعياً لم تظهر لنا حكمته .

وعلل كونه تعبداً فقال (لمنع الخلع) أي الطلاق بعوض من الزوجة وهي حائض ، ولو
 كان معللاً بتطويلها لجاز الخلع فيه لأنها رضيت به وطلبت به وعارضت عليه (و) لـ (عدم
 الجواز) للطلاق في الحيض (وإن رضيت) الزوجة به ولو كان معللاً به لجاز إذا رضيت
 به (و) لـ (جبره) أي الزوج المطلق في الحيض (على الرجعة وإن لم تقم) الزوجة

خلاف. وصدقت أنها حائض، ورجع: إدخال خرقة
وتنظرها النساء، إلا أن يترافعا طاهراً، فقلوله:

على الزوج بطلب الرجعة (خلاف) شهر الأول ابن الحاجب. وقال اللخمي الثاني هو
ظاهر المذهب، وذكر العلة هنا وإن كان الكتاب لبيان مجرد الأحكام لترتب أحكام
عليها قاله الموضح.

(وصدقت) بضم فكسر مثقلاً الزوجة إن ادعت (أنها حائض) وقت طلاقها
وأنكره الزوج وترافعا وهي حائض ، والظاهر يمين لدعواها عليه العداء ، والأصل عدمه
فيجبر على رجعتها ولا ينظرها النساء لاثباتها على فرجها ، وهذا قول سحنون وأحد
قولي ابن القاسم (ورجع) بضم فكسر مثقلاً (إدخال خرقة) في فرجها (وينظرها)
أي الخرقة عقب إخراجها من فرجها (النساء) أي ما فوق واحدة لأنه حق للزوج كعيب
الفرج ، فإن رأى بها أثر الدم صدقت وإلا فلا لاثباتها على عقوبته يجبره على رجعتها
ولا ضرر عليها في ذلك ولا ينظرون لفرجها ، وهذا حكاه ابن يونس عن بعض شيوخه
فالمناسب والأرجح .

واستثنى من قوله وصدقت فقال (إلا أن يترافعا) أي الزوجان إلى الحاكم حال كونها
(طاهراً) من الحيض (فقلوله) أي الزوج هو المعمول به حينئذ فلا يجبر على الرجعة . ابن
حرفة مع أصبغ ابن القاسم إن ادعت طلاقه إياها وهي حائض ، وقال بل وهي طاهر
فالقول قوله . ابن رشد وعنه أن القول قولها ويجبر على الرجعة ، وقاله سحنون الصقلي
لو قال قائل ينظرها النساء بإدخال خرقة لرايته صواباً . قلت وفي طرر ابن عات ما نصه
حكى ابن يونس عن بعض الشيوخ أن النساء ينظرن إليها . وقال ابن المواز إن كانت حين
تداعيا حائضاً قبل قولها ، وإن كانت طاهراً قبل قوله ١٥ ، طفي ففي كلام المصنف
إشكال ، لأن رجيع ابن يونس لا يأتي على قول ابن المواز الذي درج عليه إذ لا معنى
لإدخال الخرقة حينئذ ١٥ .

وأجيب بأنه مبني على ما فهمه من اقتصار المصنف على قول ابن المواز ، وليس كذلك ،

وَعَجَلَ فَنَسَخَ الْفَاسِدَ فِي الْخِيَضِ وَالطَّلَاقِ عَلَى الْمَوْلَى ، وَأَجْبَرَ عَلَى الرَّجْعَةِ لَا لِعَيْبٍ ،

بل قوله وصدقت أنها حائض يحمل على قول ابن القاسم أنها تصدق في دعوى الطلاق في الحيض مطلقاً ، سواء وقع الترافع وقت الطلاق أو بعده بمدة ، وقوله ورجع إدخال خرقه مقابل لبعض ما صدق عليه كلامه ، وهو ما إذا كان الترافع وقت الطلاق ، وقوله إلا أن يترافعا طاهرا استثناء من العموم السابق أشار به إلى جعل قول ابن المواز تقييداً كما جعله كذلك الباجي وابن عبد السلام . وأما ابن رشد وابن عرفة وابن راشد الفقيص فيجعلوه خلافاً ،

والحاصل أن ابن القاسم قال تصدق مطلقاً ترافعا وقت الطلاق أو بعده بمدة فاستثنى منه ابن المواز صورة وهي ترافعها بعد الطلاق وهي طاهر ، فالقول قوله ، ونسلم أنها تصدق إذا ترافعا وقته ، وابن يونس رجع أنها لا تصدق وقته بل تدخل خرقه وسكت عن الترافع بعده والله أعلم بناني .

(وعجل) بضم فكسر مثقلاً (فسخ) النكاح (الفاسد) الذي يفسخ أبداً كنكاح خامسة والمتعة ومحرم (في) حال (الحيض) لأن الإقرار عليه إلى وقت المظهر أعظم حرمة من فسخه فيه فارتكب أخف المفسدين حيث تعارضتا (و) عجل في الحيض (الطلاق على) الزوج (المولى) بضم الميم وكسر اللام ، أي الذي حلف على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر وهو حر أو أكثر من شهرين وهو رق وانتهى أجله وهي حائض ، وامتنع من الفينة والوعد بها فيعجل الطلاق عليه عملاً بكتاب الله تعالى .

(وأجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة أي الزوج (على الرجعة) عملاً بسنة رسول الله ﷺ في حديث عمر السابق قاله ابن المواز ، واستشكل بأن الطلاق عليه إنما هو بعد طلب الفينة والحيض مانع منه . وأجيب بحمله على طلبها قبل الحيض لانتفاء الأجل قبله وتأخر الحكم بالطلاق حتى حاضت (و) لا يعجل في الحيض الفسخ (ا) ظهور (عيب) في أحد الزوجين مقتض للخيار في فسخ النكاح كجنون وجذام وبرص وعذيمة ورنق

وَمَا لِلْوَلِيِّ فَسْخُهُ أَوْ لِعُسْرِهِ بِالثَّقَّةِ : كَاللَّعَانِ ، وَنُجِزَتْ
 الثَّلَاثُ فِي شَرْطِ الطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ ، وَفِي : طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسَّنَةِ
 إِنْ دَخَلَ بِهَا ، وَإِلَّا فَوَاحِدَةٌ : كَخَيْرِهِ ،

وعنة ، ولا لكمال عتق أمة تحت عبد فيؤخر حتى تطهر (ولا) يجعل فيه فسخ (ما)
 أي نكاح صحيح (للولي) لعاقده المحجور لرق أو صبا أو سفه (فسخه) وابقاؤه ، فإن
 أراد فسخه بعد البناء فظهرت حائضاً أخره حتى تطهر . ابن المواز وأما ما للولي إجازته
 وفسخه فإن بني فلا يفرق فيه إلا في الطهر بطلقة بائنة يؤخره ولي السفية وسيد العبد حتى
 تطهر ثم يطلقها عليه بطلقة بائنة ولو عتق أو رشد السفية قبل الطلاق فلا يطلق عليه .

(أو) الطلاق على الزوج (لعسره) أي الزوج (بالثقة) إذا حل أجل تلومه وهي
 حائض فلا يطلق عليه حتى تطهر . وشبه في عدم التمجيل فيه فقال (كاللعان) إذا
 قذفها برأ أو نفى حملها فلا يلاعنها وهي حائض فيؤخره حتى تطهر ، فإن لاعنها فيه اثم
 ولزم (ونجرت) بضم النون وكسر الجيم مشددة أي لزم لزوم بمجرد نطقه بما يأتي
 في غير المعلق وبمحصول المعلق عليه في المعلق الطلقات (الثلاث في) قوله لزوجة أنت
 بكسر التاء طالق ؛ (شرط الطلاق ونحوه) كاسمجه بالجيم وأقدره وأنتنه وابقضه
 وأكثره وأكمله وأعظمه وأقبحه ، سواء كانت مدخولاً بها أم لا .

(و) نجرت الثلاث (في) قوله (أنت طالق ثلاثاً للسنة) بضم السين وشد النون
 (إن) كان (دخل) الزوج بالزوجة المقول لها ذلك لأنه بمنزلة قوله أنت طالق في كل طهر
 طلقة فينجز عليه حالاً حاملاً كانت أم لا على المذهب ولو حائضاً كما في المدونة (وإلا)
 أي وإن كان لم يدخل بها (ف) طلقة (واحدة) تلزمه لبيئوتها بها فلا يجحد الزائد عليها
 محلاً يقع فيه هذا ضعيف ، والمذهب لزوم الثلاث لأنه لفظ واحد لا تقديم فيه
 ولا تأخير .

وشبه في لزوم الواحدة فقال (ك) قوله أنت طالق ؛ (خيره) أي الطلاق أو

أو واحدة عظيمة أو قبيحة ، أو كالقصر ، وثلاثاً للبدعة ،
أو بعضهن للبدعة ، وبعضهن للسنة ، فثلاث فيهما .

(فصل)

وركنه : أهل ،

أحسنه أو أجله أو أفضله ولم ينوبه أكثر (أو) أنت طالق طلقة (واحدة عظيمة أو قبيحة) أو خبيثة أو منكرة أو شديدة أو طويلة (أو) كبيرة (كالقصر) أو الجبل أو البلد أو المصر أو إلى البصرة أو ثلثاً الأرض أو ما بينهما وما بين السماء ولم ينو أكثر .
سحنون لو قال واحدة للبدعة أو لا للبدعة ولا للسنة فواحدة ، أو قال أنت طالق للبدعة أو للسنة أو لا للبدعة ولا للسنة لزمه واحدة ، وكذا أنت طالق كما قال الله تعالى (و) لو قال (ثلاثاً للبدعة أو بعضهن للبدعة وبعضهن السنة فثلاث فيهما) أي المسألتين دخل بها أم لا .

(فصل)

في بيان أركان الطلاق وما يتعلق بها

(وركنه) أي الطلاق سنياً كان أو بدعياً بعمد أو لا (أهل) أي زوج أو نائبه من وكيل أو حاكم أو زوجة مخيرة أو مملكة أو موكلة . واعترض ابن عرفة هذه وما عطف عليه أركاناً للطلاق بأنه صفة حكومية ترفع حليّة تمتع الزوج بزوجه موجباً تكرارها مرتين من الرق ، حرمتها عليه قبل زوج والأهل جسم محسوس والقصد عرض كالحل والصيغة فهي خارجة عن ماهيته . ونص ابن عرفة وشرط الطلاق ومحل ، والقصد مع اللفظ أو ما يقوم مقامه من فعل أو إشارة سبب ابن شاس وابن الحاجب تابعين للفرقي الكل أركاناً له يرد بأنها خارجة عن حقيقته وكل خارج عن حقيقته الشيء غير ركن له .

وَقَصْدٌ، وَمَحَلٌ، وَلَفْظٌ. وَإِنَّمَا يَبْصَحُ طَلَاقُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ،

وَأَجِيبَ بِأَنَّهُمْ أَرَادُوا بِالرَّكْنِ مَا تَتَوَقَّفُ الْمَاهِيَةُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ فِيهَا تَوْسَعًا ثُمَّ صَارَ حَقِيقَةً عَرَفِيَّةً، وَقَوْلُهُ تَكَرَّرَ هَا مَرَّتَيْنِ أَيْ بَعْدَ وَاحِدَةٍ إِذَا التَّكَرَّرَ يَسْتَلْزِمُ سَابِقًا، وَلَوْ قَالَ ثَلَاثًا لَاقْتَضَى أَنَّهَا تَحِلُّ بَعْدَ ثَلَاثٍ بِدُونِ مَحَلٍّ وَبَلَسَ كَذَلِكَ، وَكَذَا يُقَالُ فِي قَوْلِهِ وَمَرَّةً لِلرَّقِّ وَالْمُفْرَدِ الْمُضَافِ لِمَعْرِفَةٍ مِنْ صَبِيحِ الْعَامِ فَكَأَنَّهُ قَالَ وَأَرْكَانُهُ فَلَذَا عَطَفَ عَلَى أَهْلِ قَوْلِهِ (وَقَصْدٌ) أَيْ إِرَادَةُ النُّطْقِ بِاللَّفْظِ الصَّرِيحِ أَوِ الْكِنَايَةِ الظَّاهِرَةِ وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ حُلَّ الْعَصْمَةِ وَإِرَادَةَ حُلِّهَا بِالْكِنَايَةِ الْخَفِيَّةِ وَالْمُحْتَزِّ عَنْهُ فِي الْأَوَّلِينَ سَبَقَ الْإِسَانُ بِمَا يَقْصِدُ لِلنُّطْقِ وَفِي الْآخِرِ عَدَمُ قَصْدِ الْحُلِّ وَإِنْ قَصِدَ النُّطْقُ بِهِ.

(وَمَحَلٌ) أَيْ عَصْمَةُ مَهْلُوكَةٍ لِلزَّوْجِ حَقِيقَةً أَوْ تَقْدِيرًا كَمَا يَأْتِي فِي قَوْلِهِ وَمَحَلُّهُ مَا مَلَكَ الْخَ (وَلَفْظٌ) دَالٌ عَلَى فَكِّ الْعَصْمَةِ وَضَعًا كَطَالِقٍ أَوْ عَرَفًا كَبَرِيَّةٍ أَوْ قَصْدًا كَالنَّفْسِيِّ فَلَا طَلَاقَ بِفَعْلٍ إِلَّا لِعَرَفٍ أَوْ قَرِينَةٍ، وَلَا بِمَجْرَدِ نِيَّةٍ وَكَلَامٍ نَفْسِيِّ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَيَقُومُ مَقَامُ اللَّفْظِ الْإِشَارَةُ وَالْكِتَابَةُ وَالْكَلَامُ النَّفْسِيُّ عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ وَالْفِعْلُ مَعَ الْعَرَفِ أَوِ الْقَرِينَةِ.

(وَإِنَّمَا يَبْصَحُ طَلَاقُ الْمُسْلِمِ) فَلَا يَبْصَحُ مِنْ كَافِرٍ لِكَافَرَةٍ إِلَّا أَنْ يَتَّعَاكَ إِلَيْنَا فَيَجْعَلِي فِيهِ قَوْلُهُ الْمُتَقَدِّمُ، وَفِي لَزُومِ الثَّلَاثِ لَدُمِّي طَلَقَهَا وَتَرَاغَا إِلَيْنَا الْخَ وَلَا لِمُسْلِمَةٍ طَلَقَهَا زَوْجَهَا الْكَافِرَ بَعْدَ إِسْلَامِهَا ثَلَاثًا ثُمَّ أَسْلَمَ فِي عِدَّتِهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا. فِي الْمَدُونَةِ إِذَا أَسْلَمَتِ النَّصْرَانِيَّةُ وَزَوْجُهَا نَصْرَانِيٌّ ثُمَّ طَلَقَهَا فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا فَلَا بَعْدَ طَلَاقِهِ طَلَاقًا، وَيَكُونُ عَلَى نِكَاحِهِ وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَنِكَاحُهَا بَعْدَهَا جَازٌ وَيَبْطُلُ طَلَاقُهُ فِي شَرْكَهِ. اللَّخْمِيُّ أَرَادَ إِنْ تَرَكْتَ حَقَّهَا فِي الطَّلَاقِ فَإِنَّ قَامَتْ بِهِ يَنْبَغُ مِنْ رَجْعَتِهَا لِأَنَّ فِيهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى وَحَقًّا لَهَا نَقْلُهُ إِنْ عَرَفَ (الْمُكَلَّفُ) بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْكَافِ وَاللَّامِ أَيْ الْمُلْزَمُ بِمَا فِيهِ كَلْفَةٌ لِبُلُوغِهِ وَعَقْلُهُ، فَلَا يَبْصَحُ مِنْ مَجْنُونٍ وَلَوْ غَيْرَ مُطَبَّقٍ طَلَّقَ حَالِ جَنْوَلِهِ، وَلَا مِنْ صَبِيٍّ وَلَوْ مُرَافِقًا وَوُقُوعُهُ عَلَيْهِ إِنْ ارْتَدَّ بِحُكْمِ الشَّارِعِ لَا أَنَّهُ هُوَ الْمَوْقِعُ لَهُ، وَهَذَا إِنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ. وَأَمَّا الْوَكِيلُ وَالْفُضُولِيُّ فَلَا يَشْطَرُ فِيهَا إِسْلَامٌ وَلَا ذَكَوْرَةٌ وَلَا تَكْلِيفٌ، وَيَشْطَرُ فِيهَا التَّمْيِيزُ لِأَنَّ الْمَوْقِعَ حَقِيقَةً الزَّوْجِ الْمُوَكَّلَ وَالْمُجِيزَ.

وَلَوْ تَسْكِرَ حَرَامًا ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يُمَيِّزَ ، أَوْ مُطْلَقًا ؟ تَرَدَّدُ ،
وَطَلَّاقُ الْفُضُولِيِّ :

ويصح طلاق المسلم المكلف إن لم يسكر بل (ولو سكر) سكرًا (حرامًا) بأن
استعمله عالمًا بتغيبه عقله أو شاك فيه ، سواء كان مما يسكر جنسه كخمر أم لا كلبن
حامض ، ولذا قال حرامًا ولم يقل بحرام . واحتراز به عما إذا تحقق أو ظن أنه غير
مسكر وأنه لا يغيب عقله فغاب باستعماله وطلق وعقله غائب فلا يصح طلاقه ولا يلزمه
لأنه كالجنون وإن نوزع في سكره حرامًا وغيره ، فإن شهدت بيته بأنه غير حرام أو
حرام عمل بها بلايين وإلا فالقول قوله بيمين فلم يدخل فيما قبل المبالغة السكر الحلال
لأنه كالجنون .

(وهل) طلاق السكران سكرًا حرامًا لازم في كل حال (إلا) حال (أن لا يميز)
بضم المثناة الأولى وفتح الميم وكسر الثانية مشددة بأن لا يفهم الخطاب ولا يحسن رد
الجواب ، ولا يعرف السماء من الأرض ، ولا الرجل من المرأة ، فلا يلزمه طلاقه (أو)
طلاقه لازم (مطلقًا) عن التقييد بكونه مميزًا في الجواب (تردد) أي طرق ، فطريق
ابن يونس يلزمه اتفاقًا إن ميز وطى المشهور إن لم يميز ، وطريق المازري يلزمه على المشهور
ميز أم لا ، وطريق الباجي وإن رشد إن ميز لزمه وإلا فلا . وفي نسخة وهل إن ميز
وفي أخرى وهل إلا أن يميز وهي صحيحة أيضًا ، أي وهل الخلاف المشار له بلو إلا أن
يميز فيلزم بلا خلاف .

ابن عرفة وطلاق السكران أطلق الصقلي وغير واحد الروايات بلزومه . وقال ابن
رشد من لا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فهو كالجنون اتفاقًا ، ونحوه قول
الباجي إن لم يبق معه عقل جملة لم يصح منه نطق ولا قصد لفعل ، ولو علم أنه بلغ حد
الإغماء لكان كالمغمى عليه . ابن رشد وأما السكران المختلط فطلاقه لازم ، وقال محمد بن
عبد الحكم طلاقه لا يجوز وذكره المازري رواية شاذة .

(وطلاق) الشخص (الفضولي) أي الذي لم يستنيه الزوج وليس وليًا له ولا حاكمًا

كَيْبِعِهِ ، وَلَزِمَ ، وَلَوْ هَزَلَ ، لَا إِنْ سَبَقَ لِسَانُهُ فِي الْفَتْوَى ،

(كيبعه) أي الفضولي في الصحة وعدم لزوم ، فإن لم يحزه الزوج فلا يلزمه وينبغي أن يتفق هنا على امتناع قدومه عليه ولا يجري فيه الخلاف الذي جرى في القدوم على بيعه ، لأن العادة طلب الريح بالسلع لا بالزوجات ، والظاهر أنه إن طلق اثنتين أو ثلاثاً فأجاز الزوج واحدة فقط أو بائناً فأجاز الزوج رجعيّاً ، فالمعتبر ما أجاز الزوج لا ما أوقعه الفضولي ، والمعدة من يوم الإجازة لا من يوم الإيقاع ، فلو كانت حاملاً فوضعت قبل الإجازة استأنفت العدة من يومها .

(ولزم) الطلاق المسلم المكلف إن لم يهزل به ، بل (ولو هزل) بفتح الزاي وكسرهما أي قصد اللعب والمزح لخبر الترمذي ثلاث جدهن جد وهزلن جد النكاح والطلاق والرجعة ، وفي رواية العتق بدل الرجعة . ابن عرفة سواء هزل بإيقاعه أو بإطلاق لفظه عليه ، ونصه وهزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقاً وهزل إطلاق لفظه عليه المعروف لزومه . الشيخ في الموازية عن ابن القاسم من قال لامرأته قد ولبتك أمرك إن شاء الله فقالت فارقتك إن شاء الله ، وهما لاعبان لا يريدان طلاقاً فلا شيء عليهما . ويحلف وإن أراد الطلاق على اللعب لزمه اهـ اللخمي .

ابن القاسم هزل الطلاق لازم وأرى إن قام دليل الهزل فلا يلزمه طلاق ابن الحاجب ، وفي الهزل بالطلاق والنكاح والعتق ثالثها إن قام عليه دليل لم يلزم اهـ ، ثم قال ابن عرفة ونقل الخلاف فيه مطلقاً دون تفصيل كون الهزل في إيقاعه أو إطلاق لفظه عليه تصور لما مر في نقل الشيخ اهـ ، فقد أشار المصنف بولو إلى القول بعدم لزوم الهزل مطلقاً والقول بعدم لزومه إن دل عليه دليل .

(لا) يلزم الزوج الطلاق (إن سبق) هـ (لسانه) إليه بلا قصد للتلفظ به بأن قصد التلفظ بغيره فلفظ به وقال أنت طالق مثلاً فلا يلزمه شيء ، ويقبل قوله سبقني لسانی (في الفتوى) ويلزمه في القضاء ولا ينفعه فيه دعواه سبق لسانه إليه بلا قصد إلا أن يثبت سبقه بينة فتتفعه فيه أيضاً . ابن عرفة فسبق اللسان لغو إن ثبت وإلا ففي الفتيا

أَوْ لَقِّنْ بِلَا فَهْمٍ ، أَوْ هَذَى لِمَرْضٍ ،

فقط ا هـ ، ولو نوزع في سبق لسانه ، فإن قامت قرينة صدقه أو كذبه عمل عليها وإلا فقله بيمين (أو لقن) بضم اللام وكسر القاف مشددة أي الزوج الأعجمي لفظ الطلاق العربي أو العربي لفظه الأعجمي فنطق به (بلا فهم) لمعناه فلا يلزمه طلاق لا في القضاء ولا في الفتيا ابن عرفة . ابن شاس إن لقن الأعجمي لفظ الطلاق وهو لا يفهمه لم يلزمه شيء . ابن الحاجب ولا أثر للفظ يحمل معناه كأعجمي لقن أو عربي لقن .

(أو هذى) بفتح الهاء والذال المعجمة أي تكلم بصيغة الطلاق وهو لا يشعر بها (لمرض) قام به وغيب عقله وأغمي عليه بسببه ولما أفاق أنكر وقوعه منه وشهدت بينة على أنه كان مغمى عليه ، أو قامت عليه قرينة وقال لم أشعر بشيء أو لا بينة ولا قرينة ، وقال لم أشعر بشيء أيضاً فلا يلزمه طلاق في الصور الثلاث ، لا في الفتيا ولا في القضاء ، ويحلف فإن شهدت بينة بأنه كان صحيح العقل أو دلت عليه قرينة كقوله وقع شيء ولم أعقله لزمه الطلاق قاله ابن ناجي .

ابن عرفة طلاق فاقد العقل ولو بنوم لغو وسمع ابن القاسم جواب مالك رضي الله تعالى عنهما عن مريض ذهب عقله وطلق امرأته ثم أفاق وأنكر ذلك وزعم أنه لم يكن يعقل ما صنع ولا يعلم شيئاً منه أنه يحلف ما كان يعقل ويترك وأهله فأطلقه الباجي ، وقال ابن رشد إنما ذلك إذا شهد المدول أنه يهذي ويختل عقله ، وإن شهدوا أنه لم يستنكر منه شيء في صحة عقله فلا يقبل قوله ولزمه الطلاق قاله ابن القاسم في العشرة ، وفي الأيمان بالطلاق منها ما طلق المبرسم في هذيانه وعدم عقله لم يلزمه ، وسمع أصبغ ابن القاسم فيمن سقى السكيران فحلف بعتق أو طلاق وهو لا يعقل شيئاً لا شيء عليه ، كالبرسام وهو شيء لم يدخله على نفسه إذا كان إنما يسقاه ولا يعلمه وقال أصبغ ، ولو أدخله على نفسه وشربه على وجه الدواء فأصابه ذلك .

ابن رشد قوله لا شيء عليه صحيح لا اختلاف فيه لأنه كالجنون ، وقوله إذا كان إنما يسقاه ولا يعلمه فيه نظر ، لأنه يدل على أنه إن شربه وهو يعلم أنه يغيب عقله لزمه العتق

أَوْ قَالَ لِمَنْ اسْمُهَا طَالِقٌ : يَا طَالِقُ وَقَبْلَ مِنْهُ فِي طَارِقٍ :
الْتِفَاتُ لِسَانِهِ ،

أو الطلاق ، وإن كان لا يعقل وهذا لا يصح أن يقال وإنما ألزم من ألزم السكران طلاقه وحقه إذا كان معه بقية من عقله لا لأنه أدخل السكر على نفسه ، وقول من قال لأنه أدخل السكر على نفسه غير صحيح ، فإن كان سكر شارب السكران كسكر شارب الخمر ويختلط به عقله كالسكران من الخمر فله حكمه ، ويمكن أن يفرق فيه بين أن يدخله على نفسه ليسكر به أو يسقاه وهو لا يعلم ، وقاله ابن الماجشون ، وهو على قول ابن وهب أن السكران إنما ألزم الطلاق لأنه أدخل السكر على نفسه .

(أو قال) الزوج (لمن) أي زوجته التي (اسمها طالق) باللام (يا طالق) قاصداً به نداءها فلا تطلق في الفتيا ، ولا في القضاء ، فإن أسقط حرف النداء فإن قامت عليه قرينة أو على الطلاق عمل بها وإن لم تقم قرينة على أحدهما وادعى قصد النداء قبل قوله في الفتيا فقط . ابن الحاجب ولا أثر لقصد لفظ يظهر منه غير الطلاق كقوله لمن اسمها طالق يا طالق .

(وقبل) بضم فكسر (منه) أي الزوج (في) نداء من اسمها (طارق) بالراء بيا طالق باللام وثائب فاعل قبل (التفتات لسانه) من الراء للام بلا قصد في الفتيا فقط بدليل تغييره أسلوب ما قبله ، فإن أسقط حرف النداء مع ابدال الراء لاما وادعى التفتات لسانه فلا يقبل منه . ابن غازي وقبل منه التفتات لسانه التواؤه وهو بقاء بين مكثفين الألف ومن جعل بعد الألف تاء مثناة من فوق فقد ضعف اهـ تـ . هذا غير صواب ففي القاموس لفته يلفته لواء وصرفه عن رأيه اهـ طفى . قيل لا دلالة في كلام القاموس لأن لفت مصحوب بالقصد وكلامنا في غيره ، لأن لفته إذا صرفه عن رأيه بقصد منه وتحيل ومنه قوله تعالى ﴿ لَتَلَفْتُنَا عَمَّا وَجَدْنَا عَلَيْهِ آباءَنَا ﴾ ٧٨ هـ يونس وفيه نظر ، بل فيه دلالة لأن القصد في لفت لا في التفت لأنه يقال لفته يلفته فالتفت أي صرفه فانصرف ، أي قبل انصرافه عن المقصود .

أَوْ قَالَ : يَا حَفْصَةَ فَأَجَابَتْهُ عَمْرَةُ فَطَلَّقَهَا فَأَلْدُّعُوَّةُ ، وَطَلَّقْنَا مَعَ
الْبَيْتَةِ ، أَوْ أَكْرَهَ ، وَلَوْ

ورد كلام ابن غازي بأن في الصحاح ما يشهد للمصنف فانه قال فيه اللفت بالفتح
اللي ، وفي الحديث في قراء المنافقين يلقنونه بالسنتهم كما تلفت الدابة الحلا الحشيش ، ويقال
التفت ملفتاً وتلفتاً وهو الأكثر اهـ ، وفيه نظر ، لأنه ليس فيه ما يدل على أنه يقال
التفات والتزاع إنما هو في هذا . البناني لا وجه لهذا التنظير ، لأنه مصدر غير الثلاثي وهو
قياسي وإن لم يسمع كما في الألفية والمرادي وغيرهما على أنه مصرح به في القاموس ، ونصه
لفته بلفظة لواه وصرفه عن رأيه ومنه الالتفات واللفت .

(أَوْ قَالَ) الزوج وله زوجتان حفصة وعمرة (يَا حَفْصَةَ فَأَجَابَتْهُ) أي الزوج (عمرة)
لظنها أنه يريد أن يعطيها شيئاً أو يستمتع بها (فطلقها) أي خاطب الزوج عمرة التي
أجابته بصيغة الطلاق ظاناً أنها حفصة التي نادى (فالدعوة) أي حفصة التي دعاهـ
الزوج هي المطلقة في الفتيا لا عمرة المجيبة لأنه لم يقصد طلاقها .

(وَطَلَّقْنَا) يفتح اللام أي حفصة المدعوة بقصده طلاقها بالصيغة التي خاطب بها عمرة
وعمرة بخطابها (مَعَ) شهادة (البينة) عليه أو إقراره بذلك عند القاضي ، فلو قال في
القضاء لكان أحسن ، ويحتمل إن ألف طلقنا لطارق التي التفت فيها لسانه إلى طالق
وحفصة وهذا أحسن لسلامته من التكرار وزيادة فائدته .

ابن الحاجب لو قال يا عمرة فأجابته حفصة فقال أنت طالق يحسبها عمرة فأربعة . ابن
عرفة ، هذا يقتضي وجود القول بطلاقها وبقائها وطلاق حمرة دون حفصة وعكسه ،
ولا أعرفها إلا ما قاله ابن شاس من قال يا عمرة فأجابته حفصة فقال أنت طالق يحسبها
عمرة طلقت ، وفي طلاق حفصة خلاف .

وعطف على مبتدئ أيضاً فقال (أَوْ أَكْرَهَ) بضم الهيمز وكسر الراء أي الزوج على
طلاق زوجته فطلقها فلا يلزمه خبر مسلم لا طلاق في إغلاق أي إكراه ، وخبر حمل عن
أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، إن كان الإكراه ليس شرعياً ، بل (ولو)

بِكَتْقُومٍ جُزْءِ الْعَبْدِ ، أَوْ فِي فِعْلٍ ،

أَكْرَهَ إِكْرَاهًا شَرْعِيًّا (بِكَتْقُومٍ جُزْءِ الْعَبْدِ) الْمَشْرُوكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ ، وَقَدْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِيهِ مِنْ شَرِيكِهِ أَوْ لَا يَبِيعُهُ لَهُ فَأَعْتَقَ الْحَالِفُ نَصِيْبَهُ مِنْهُ وَهُوَ مَلِيءٌ فَقُومَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ لِتَكْمِيلِ عَقْدِهِ عَلَيْهِ فَلَا يَحْنُثُ ، أَوْ أَعْتَقَ شَرِيكَ الْحَالِفِ الْمَوْسِرَ نَصِيْبَهُ مِنْهُ فَقُومَ نَصِيبُ الْحَالِفِ لِذَلِكَ فَلَا يَحْنُثُ ، هَذَا قَوْلُ الْمُفْهَرَةِ .

وَأَشَارَ بُولُو إِلَى مَذْهَبِ الْمَدُونَةِ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ مِنَ الْحَنْثِ لِأَنَّهُ إِكْرَاهُ الشَّرْعِ طَوْعًا ، فَالْصَّوَابُ الْعَكْسُ . وَلَوْلَا مَا عَطَفَ عَلَيْهِ مِنْ قَوْلِهِ أَوْ فِي فِعْلٍ لَكَانَ وَجْهُ الْكَلَامِ لَا بِكَتْقُومٍ جُزْءِ الْعَبْدِ قَالَهُ ابْنُ غَازِي . وَقَالَ تَتِ ثُمَّ بَالِغٌ عَلَى عَدَمِ الزُّوْمِ بِقَوْلِهِ وَلَوْ كَانَ الْإِكْرَاهُ بِكَتْقُومٍ جُزْءِ الْعَبْدِ الَّذِي حَلَفَ لَا اشْتَرَاهُ فَأَكْرَهَ عَلَى عَقْدِ نَصِيْبِهِ مِنْهُ وَقُومَ عَلَيْهِ الْقَاضِي بِقِيَّتِهِ فَلَا حَنْثَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ الْأَصْلُ . وَلَا الْفَرْعُ ، لِأَنَّهُ مَكْرَهٌ فِيهَا وَهُوَ صَحِيحٌ ، لَكِنَّهُ بَعِيدٌ وَلَا يَلِائِمُ الْمُبَالَغَةَ الْمَثْبُوتَةَ لِلْخِلَافِ ، إِذْ لَا خِلَافَ فِي عَدَمِ الزُّوْمِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ . ابْنُ عَاشِرٍ ظَهَرَ لِي أَنَّ صَوَابَ وَضْعِ هَذِهِ الْعِبَارَةِ إِثْرَ قَوْلِهِ أَوْ فِي فِعْلٍ لِأَنَّهُمَا مِنْ صَوْرِ الْفِعْلِ لَا الْقَوْلِ فَصَوَابُ الْعِبَارَةِ وَأَكْرَهَ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى فِعْلٍ عُلِقَ هُوَ عَلَيْهِ لَا بِكَتْقُومٍ جُزْءِ الْعَبْدِ فَتَحْرُرُ الْعِبَارَةُ وَتَقِيدُ الْمَشْهُورُ .

وَعَطَفَ عَلَى الْمُبَالَغَةِ عَلَيْهِ قَوْلُهُ (أَوْ) أَيُّ وَلَوْ أَكْرَهَ (فِي فِعْلٍ) أَيُّ عَلَيْهِ كَعَلَفَهُ بِطَلَاقِ زَوْجَتِهِ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ فَأَكْرَهَ عَلَى دَخُولِهَا فَلَا يَحْنُثُ عِنْدَ سَحْنُونَ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَعْرُوفَةِ ، وَهَذَا مُقِيدٌ بِفِعْلٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ مَخْلُوقٌ كَشَرْبِ خَمْرٍ وَسُجُودٍ لِفِرَاسِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَزَنَا بِطَائِعَةٍ لَا زَوْجَ لَهَا وَلَا سَيِّدَ ، وَيَمِينِ الْبَرِّ وَيَكُونُ الْمَكْرَهُ بِالْكَسْرِ غَيْرَ الْحَالِفِ ، وَيَعْدَمُ عَلَيْهِ حَالُ الْيَمِينِ بِالْإِكْرَاهِ ، وَبِمَا إِذَا لَمْ يَقُلْ لَا أَفْعَلُهُ طَائِعًا وَلَا مَكْرَهًا وَيَعْدَمُ فَعْلُهُ بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ فِي الْيَمِينِ الْمَطْلُوقَةِ ، فَإِنْ انْتَفَى قَيْدُ مِنْ هَذِهِ السَّيِّئَةِ حَنْثٌ . وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ يَحْنُثُ لَعْدَمِ نَفْعِ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْفِعْلِ ، وَفَرَّقَ فِي الذَّخِيرَةِ عَلَى هَذَا بَيْنَ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْقَوْلِ وَالْإِكْرَاهِ عَلَى الْفِعْلِ بِأَنَّ الْمَكْرَهَ عَلَى كَلِمَةِ الْكُفْرِ مِثْلًا مُعْظَمٌ لِرَبِّهِ بِقَلْبِهِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ ١٠٦ النِّعْلِ ، بِخِلَافِ الْمَكْرَهِ عَلَى الْعَرَفِ كَشَرْبِ الْخَمْرِ وَالْقَتْلِ وَالزَّنا فَفُسَدَتْهُ مُحَقِّقَةٌ .

وعجاجة ابن غازي قوله أو في فعل الظاهر أنه معطوف على ما في حيز لو ، وهذا
مشعر بأن الإكراه على الفعل يختلف فيه ، وأن المشهور أنه إكراه ، وهذا صحيح غير أنه
يفتقر إلى تحرير ، وذلك أن الأفعال التي ذكروا في الباب ضربان ، أحدهما الفعل الذي
يقع به الحنث وفيه طرق ، الأولى طريقة اللغمي قال إذا حلف بالطلاق أن لا يفعل شيئاً
فأكراه على فعله مثل أن يحلف أن لا يدخل دار فلان ، فحمل حق أدخلها أو أكراه على
دخول بنفسه أو حلف ليدخلها في وقت كذا ، فحيل بينه وبين ذلك حتى ذهب الوقت ،
فهو في جميع ذلك غير حاث ، فأما إن حمل حق أدخل فلا يحث ، لأن ذلك الفعل لا
ينسب إليه ، فلا يقال فلان دخل الدار واختلف إذا أكراه على دخول بنفسه أو حيل بينه
وبين الدخول إذا حلف ليدخلن فمن حمل الإيمان على المقاصد لم يحثه ، ومن حملها على
مجرد اللفظ حثه ، لأن هذا دخل ووجد منه الفعل وينسب إليه والآخر حلف ليفعلن
فلم يوجد ذلك الفعل .

الطريقة الثانية : لابن حزم قال فيمن حلف لا يدخل دار فلان لو حمل فأدخلها
مكراً دون تراخ منه ولا مكث فيها بعد إمكان خروجه منها لم يحث اتفاقاً ، وكذا
لو أدخلته دابة هو راسكبها ولم يقدر على ردها ، زاد عيسى ولا النزول عنها .

الطريقة الثالثة : لابن رشد في نوازل أصبح قال لا يحث بالإكراه في لا أفعل اتفاقاً ،
إنما الخلاف في لا أفعلن والمشهور حثه . وقال ابن كنانة لا يحث .

الطريقة الرابعة : لابن رشد أيضاً قال في حثه ثالثاً في بين الحنث لا البر لرواية عيسى
ومقتضى القياس والمشهور ، وهذا المشهور اقتصر المصنف عليه في باب الإيمان ، إذ قال
ووجبت به إن لم يكره ببر وهذا في الحالف على فعل نفسه لا غيره .

الضرب الثاني : الأفعال المحظورة شرعاً . ابن رشد في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من
كتاب الإيمان بالطلاق ، وأما الإكراه على الأفعال فاختلف فيه ، فقال سحنون هو
إكراه وهو في نكاح المدونة .

إِلَّا أَنْ يَتْرُكَ التَّوْرِيَّةَ مَعَ مَعْرِفَتِهَا

الثالث : وقال ابن حبيب ليس إكراها كشرب خمر ، وأكل لحم خنزير ، وسجود لغير الله تعالى ، وزنا بطائفة أو مكرمة لا زوج لها ونحوها مما لا يتعلق به حق مخلوق وأما ما يتعلق به حق مخلوق كقتل وغصب فلا اختلاف أن الإكراه عليه غير نافع ، زاد في الذخيرة والفرق بين الأقوال والأفعال أن المفسد لا تتحقق في الأقوال ، لأن المكروه على كلمة الكفر معظم لربه بقلبه ، والألفاظ ساقطة الاعتبار في حقه بخلاف شرب الخمر والقتل ونحوهما ، فإن المفسد متحقق فيها . وعبر عنه ابن عبد السلام بأن القول لا تأثير له في المعاني ولا الذوات ، بخلاف الفعل فإنه مؤثر والذي في نكاحها الثالث قوله في الأسيران ثبت إكراهه ببينة لم تطلق زوجته عليه . قال في جامع الطرر هذا يقتضى أن من أكره على شرب الخمر وأكل الخنزير يأكل ويشرب كما أقامه ابن رشد ، لأنه إذا أكره على النصرانية فقد أكره على الخمر والخنزير ونحوهما ، وقبله أبو الحسن الصغير فإذا تقرر هذا وأمكن حل كلام المصنف على الضريين فهو أولى ولو بنوع تجوز أو تغليب ، وربما يستروح من كلامنا على الألفاظ بعد هذا ما يزيدك بياناً إن شاء الله تعالى في هذا وبالله تعالى استعين .

واستثنى من عدم الحث بالإكراه على القول فقال لا يحث المكروه على القول في كل حال (إلا أن يترك) المكروه بالفتح على القول (التورية) أصلها إرادة المعنى البعيد لقريئة ، كقوله طالق مريداً من وثاق أو رجعة بالطلق قرب وضع الحمل . والمراد بها المخلص سواء كان بهذا أو بغيره ، كقوله جوزي طالق مريداً جوزة حلقة خالية من لقمة مثلاً (مع معرفتها) أي استحضارها لعدم دهشته بالإكراه ، وهذا ضعيف ، والمذهب لا يحث ولو تركها مع معرفتها . تت لو قدم الاستثناء على قوله أو في فعل ليعلم أنه يختص بالقول لكان أوضح ، لأن التورية لا تكون في الفعل .

وغه لا محرة أن هذا الاستثناء راجع للقول كقول المكروه أنت طالق ، ويريد من وثاق أو رجعة بالطلق . وأما الفعل بضربيه فلا تمكن التورية فيه لما علمت من كلام

بِخَوْفٍ مُؤْلَمٍ : مِنْ قَتْلِ ، أَوْ ضَرْبٍ ، أَوْ سَجْنٍ أَوْ قَيْدٍ ، أَوْ صَفْعٍ
لِذِي مَرْوَةِ بَيْلٍ ، أَوْ قَتْلِ وَلَدِهِ

القرافي وابن عبد السلام . عَجَّ مِنْ أَكْرَاهٍ عَلَى أَنْ يَطْلُقَ وَاحِدَةً فَطُلِقَ ثَلَاثًا ، أَوْ
زَوْجَةً فَطُلِقَ جَمِيعَ زَوْجَاتِهِ ، أَوْ عَلَى أَنْ يَمْتَقَ عَبْدًا فَأَعْتَقَ أَكْثَرَ أَوْ عَلَى طُلَاقِ
زَوْجَتِهِ فَأَعْتَقَ عَبْدَهُ أَوْ عَكْسَهُ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّهُ كَالْمُجْنُونِ .

وَالْإِكْرَاهُ يَتَحَقَّقُ (بِخَوْفٍ) أَيْ غَلْبَةِ ظَنِّ حَصُولِ شَيْءٍ (مُؤْلَمٍ) بِضَمِّ الْمِيمِ وَسُكُونِ
الْهَمْزِ وَكَسْرِ اللَّامِ أَيْ مُوجِبِ حَالٍ أَوْ مَالٍ سِوَاهُ هَدْدٍ أَوْ لَمْ يَهْدَدْ ، وَطَلَبُ مَنْهُ الْخَلْفُ مَعَ
التَّخْوِيفِ فَإِنْ بَادَرَ قَبْلَ الطَّلَبِ وَالتَّهْدِيدِ فَقَالَ اللَّخْمِيُّ إِكْرَاهٌ إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ إِنْ
لَمْ يَبَادِرْ يَهْدَدْ وَإِلَّا فَلَا .

وَالظَّاهِرُ كَلَامُ ابْنِ رَشْدٍ أَنَّهُ لَيْسَ إِكْرَاهًا مُطْلَقًا ، وَبَيْنَ الْمُؤْلَمِ فَقَالَ (مِنْ قَتْلِ أَوْ ضَرْبٍ
أَوْ سَجْنٍ) بِغَيْرِ حَقِّ شَرْعِي وَإِلَّا فَلَيْسَ إِكْرَاهًا ، وَالظَّاهِرُ كَلَامُهُ وَلَوْ قُلَّ الضَّرْبُ أَوْ السَّجْنُ
وَبِهِ جُزْمٌ تَتَّعَلَقُ فَقَالَ عَقِبَ أَوْ ضَرْبٍ وَلَوْ قُلَّ (أَوْ قَيْدٍ) أَيْ تَقْيِيدٍ بِمَجْدِيدٍ فِي رَجُلَيْهِهِ مِثْلًا
ظَاهِرُهُ وَلَوْ قُلَّ (أَوْ صَفْعٍ) بِفَتْحِ الصَّادِ الْمَهْمَلَةِ وَسُكُونِ الْفَاءِ أَيْ ضَرْبٍ بِبَاطِنِ كَفِّ عَلَى
قَفَا (أَوْ شَخْصٍ) (ذِي) أَيْ صَاحِبِ (مَرْوَةٍ) بِفَتْحِ الْمِيمِ أَيْ هِمَّةٍ عَالِيَةٍ وَنَفْسٍ كَلِمَةً
(بِ) حُضْرَةٍ (مَلَأَ) بِالْقَصْرِ وَالْهَمْزِ أَيْ جَمَاعَةٍ مِنَ النَّاسِ وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا أَشْرَافًا عَلَى الْمُعْتَمَدِ
فِي الْفَقْهِ هُنَا . وَكَذَا فِي اللَّفْظِ وَاحْتَرِزَ بِهِ عَنْ صَفْعِهِ فِي خَلْوَةٍ فَلَيْسَ إِكْرَاهًا وَلَوْ لَذِي مَرْوَةٍ
وَقَيْدُهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِالْيَسِيرِ وَإِلَّا فَهُوَ إِكْرَاهٌ مُطْلَقًا . وَاحْتَرِزَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ بِخَوْفٍ مُؤْلَمٍ مِنْ
قَوْلِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَالظَّاهِرُ نَصُوصُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْإِكْرَاهَ إِنَّمَا يَكُونُ بِحَصُولِ الضَّرْبِ أَوْ
الصَّفْعِ لَا بِخَوْفٍ وَقَوْعِهَا ، وَفَهْمٌ مِنْ قَوْلِهِ ذِي مَرْوَةٍ أَنْ غَيْرَهُ لَيْسَ صَفْعُهُ بِلَا إِكْرَاهٍ ،
وَمِثْلُهُ فِي الْجَوَاهِرِ .

(أَوْ) بِخَوْفٍ (قَتْلٍ وَلَدِهِ) وَلَوْ عَاقًا وَكَذَا بِعُقُوبَةِ الْبَارِ إِنْ تَأَلَّمَ بِهَا كَمَا يَتَأَلَّمُ بِنَفْسِهِ أَوْ
قَرِيبًا مِنْهُ . ابْنُ عَرَفَةَ الشَّيْخُ عَنْ أَصْبَغٍ مِنْ حَلْفِ دَرَّةٍ عَنْ وَلَدِهِ لَزِمَتْهُ بَيْلُهُ إِنَّمَا بِعَذْرِ فِي
الدَّرَّةِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَعَنْ أَبِي الْقَاسِمِ اللَّيْثِيِّ إِنكَارُ قَوْلِ أَصْبَغٍ قَائِلًا أَيْ إِكْرَاهٌ أَشَدُّ مِنْ

أو لِمَالِهِ . وَهَلْ إِنْ كَثُرَ ؟ تَرَدَّدُ ، لَا أَجْنَبِي ، وَأَمْرٌ بِالْحَلْفِ لَيْسَ لِمَ ،

روية الإنسان ولده تعرض عليه أنواع العذاب ، وقال ابن شاس التخويف بقتل الولد إكراه فحمله ابن عبد السلام على خلاف المنقول في المذهب فذكر قول اصبح والأظهر أنه ليس بخلاف ، لأن الأمر النازل بالولد قد يكون أله مقصوراً عليه ، وقد يتعدى للأب فهو في غير قتله معروض للأمرين ، فقول اصبح في القاصر على الولد وهو ظاهر قوله درة عن ولده لا في المتعدي للأب ، لقوله إنما يعذر في الدررة عن نفسه ، وقول الليدي إنما هو في المتعدي للأب . أما في قتله فلا يشك في حقوقه للأب والأم والوالد والأخ في بعض الأحوال ، فلا ينبغي حمل ذلك على الخلاف بل على التفصيل بحسب الأحوال اهـ ، وأجاب في التوضيح بأن ابن شاس قصد قتل النفس لا دونه أي واصبح قصد ما دونه (أو) بخوف الأخذ (لِمَالِهِ) أو إتلافه بكحرقة .

(وهل إن كثر) المال الذي خاف عليه ، فإن قل فليس الخوف عليه إكراهاً قاله ابن الماجشون واستقر به ابن عبد السلام ، وصححه ابن بزيّة أو ولو قل قاله مالك رضي الله تعالى عنه وأكثر أصحابه ، ففي النوادر عنه لو أنه إن لم يحلف اخذ بعض ماله فهو كالخوف على البدن ، وقال اصبح ليس الخوف عليه إكراهاً (تردد) للمتأخرين في جعل قول ابن الماجشون تفسيراً لقولي مالك واصبح رضي الله تعالى عنها بحمل الأول على الكثير والثاني على القليل ، فالمذهب على قول واحد وهذا لابن بشير ومن وافقه ، وجعله خلافاً لها ففيه ثلاثة أقوال ، وهذا لابن الحاجب قال في التخويف بالمال . ثالثاً إن كثر الأول لمالك ، والثاني لاصبح والثالث لابن الماجشون (لا) يكون المكلف مكرهاً بخوف قتل شخص (أجنبي) أو اخذ ماله بالأولى وتقدم في كلام ابن عرفة أن خوف قتل الوالد والاخ إكراه في بعض الأحوال فيؤخذ أن المراد بالأجنبي ما عدا الولد والوالد والاخ في بعض الأحوال .

(وأمر) بضم فكسر أي الخائف قتل الأجنبي ندباً (بالحلف) كاذباً (ليس) الأجنبي

وكذا العتق ، والنكاح ، والإقرار ، واليمين ، ونحوه . وأما
الكفر ، وسبه عليه السلام ، وقذف المسلم ، فإنما يجوز للقتل ؛
كالمرأة لا تجدها يسد رمقها ، إلا لمن يزني بها ،

من القتل ، وتجب كفارة اليمين بالله ونحوها وإن كانت محموساً لتعلقها بالحال ، وقد تقدم
أن المعتمد فيها أنها تكفر إن تعلقت بأخلاق أو المستقبل وإن اللغو لا تكفر إلا إن تعلق
بمستقبل ، وإن كانت بطلاق أو عتق أو مشي لمكة أو نحوها لزمه ما حلف به ، فإن لم
يحلف وقتل فلا ضمان عليه لأن طلب حلفه لدب فقط . وجوب تخليص المستهلك شرطه
عدم توقيفه على بين محموس لخطرهما . ابن رشد إن لم يحلف لم يكن عليه حرج .

(وكذا) أي الطلاق في كون الإكراه عليه بما تقدم (العتق والنكاح) ابن عرفة
والوطء في نكاح الإكراه إكراهاً زناً من الواطئ المكره لا المكره وإجازته بعد
وقوعه اختياراً كنكاح موقوف (والإقرار) على نفسه بآل أو جنابة (واليمين) بالله أو
بعتق ونحوهما (ونحوه) أي المذكور من بيع وإجارة ورهن ونحوها .

(وأما الكفر) أي الانصاف به بقول أو فعل (وسبه) أي سيدنا محمد (ﷺ)
عطف خاص على هام لا شديته بعدم قبوله التوبة . وكذا غيره من سائر النبيين والملائكة
الجميع عليهم والصور العين (وقذف المسلم) العفيف الحروسب الصحابة بغيره (فإنما يجوز)
أي المذكور من الكفر وسبه ﷺ وقذف المسلم (لا يخوف) القتل (لنفسه) . وأما سب
مسلم غير صحابي بغير قذفه وقذف غير مسلم فيجوز أن يخوف غير القتل .

وشبه في الجواز بخوف القتل فقال (كالمرأة) التي لا تجدها (أي طعماً) يسد أي
يحفظ (رمقها) أي حياتها في كل حال (إلا) حال تمكينها نفسها (لمن) أي رجل
(يزني بها) فيجوز لها تمكينه من نفسها بقدر ما يشبعها ، والظاهر أن مثل سبه رمقها سد
رمق صبياتها إن لم تجده إلا لمن يزني بها قياساً على قوله أو قتل ولده . ومفهوم لا تجده الخ
عدم جوازه مع وجود ميتة تسد رمقها وهو كذلك لإباحتها المضطر . ومفهوم المرأة أن

وَصَبْرُهُ أَجْمَلُ ، لَا قَتْلُ الْمُسْلِمِ وَقَطْعُهُ ، وَأَنْ يَزِيَّ ، وَفِي لُزُومٍ طَاعَةِ أَكْرَهُ عَلَيْهِ :

الرجل إذا ما يجد لم يسد رمقه إلا أن يزني بمرأة تعطيه ما يسد رمقه فليس له ذلك نظراً لانتشاره وهو الظاهر ، والأمرد إذا لم يجد ما يسد رمقه إلا أن يلوط به فهل يجوز له تمكينه ارتكاباً لأخف الضررين أو لا ، لأن المرأة يباح الفعل فيها في الجملة بخلافه ، ويؤخذ هذا من تقديم الزنا بالأجنبية على الزنا بمحرم عند تحتم أحدهما .

(وصبره) أي المكره بالقتل على شيء مما تقدم عليه وعلى موت من لم يجد ما يسد رمقه وخبر صبره (أجمل) أي أفضل له وأكثر ثواباً من إقدامه على شيء مما تقدم فهو راجع لما قبل الكاف أيضاً (لا) يجوز (قتل) الشخص (المسلم) ولو رقيقاً للمكره بالفتح بخوف القتل فيجب عليه الصبر على قتل نفسه . ومفهوم المسلم جواز قتل الكافر الذمي بخوف القتل .

(و) لا يجوز (قطعه) أي المسلم بخوف القتل ولو أئمة فيمكن نفسه للقتل ولا يقطع أئمة غيره ، وأما قطعه عضواً من نفسه فيجوز بخوف قتله ارتكاباً لأخف الضررين (و) لا يجوز له (أن يزني) بمكرهه أو ذات زوج أو سيد بخوف قتله ، وأما بطاعة لا زوج ولا سيد لها فيجوز به فقط . ابن عرفة الشيخ عن أصحابنا إن أكره على كفر أو شتم النبي ﷺ أو قذف مسلم بقطع عضو أو ضرب يخاف تلف بعض أعضائه به لا تلف نفسه فلا يجوز له ذلك إنما يسه ذلك لخوف قتله لا لغيره ، وله أن يصبر حتى يقتل وهو أفضل له . سحنون وكذا لو أكره على أكل ميتة أو خنزير وشرب خمر فلا يجوز له إلا خوف قتله . قال وأجمع أصحابنا وغيرهم على أنه لا يجوز له قتل غيره من المسلمين ولا قطعه بالإكراه ولا على أن يزني ، وأما على قطع يد نفسه فيسه ذلك اهـ .

(وفي لزوم) بين حلفها على فعل (طاعة أكره) بضم الهمز وكسر الراء الحالف (عليها) أي اليمين بأن أكره بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد على أن يحلف بطلاق زوجاته ثلاثاً ، أو عتق رقيقه أو صومه عاماً ، أو سجه ماشياً ، أو صدقته

قَوْلَان : كإِجَازَتِهِ كَالطَّلَاقِ طَائِعاً ، وَالْأَحْسَنُ الْمُضِي ، وَحَلَّةٌ مَا مُلِكَ قَبْلَهُ

بثلث ماله على أنه لا يؤخر الصلاة عن مختار وقتها ، أو لا يشرب مسكراً ، أو لا يسرق
أو لا يزني ، أو لا يفش المسلمين فحلف خائفاً فهل تلزمه اليمين وهو قول مطرف وابن
حبيب ، أو لا تلزمه وهو قول أصبغ وابن الماجشون (قولان) محلها إذا حلف على مستقبل
كما مثلنا ، فإن حلف على ماضٍ مكراً لم تلزمه اتفاقاً كما كراهه على الحلف بأنه صلى أو
زكى ، أو صام رمضان ولم يفعل ذلك . والفرق أن المستقبل يمكنه فعله وتركه ، بخلاف
الماضي فإنه لا يمكنه البر فيه . ومفهوم طاعة إن أكرهه على يمين معصية كشرب مسكر
أو زنا أو قتل أو مباح كدخول دار أو سوق لم تلزمه اتفاقاً .

وشبه في القولين فقال (كإِجَازَتِهِ) أي المكره بالفتح على طلاق أو عتق من إضافة
المصدر ولفاعله والكاف في قوله (كالطلاق) والعتق الواقع منه حال إكراهه عليه اسم
بمعنى مثل مفعول إجازته حال كونه (طائِعاً) بعد زوال الإكراه ، فهل يلزمه ما أجازه
نظراً لطوعه حالها ، أو لا يلزمه لأنه ألزم نفسه ما لم يلزمه ، ولأن الواقع فاسداً لا
يصحح بعد وقوعه قولان لسحنون ، قال أولاً بعدم الزوم ثم رجع إلى الزوم .

(والأحسن) منها عند بعض الشيوخ (المضي) أي الزوم وعلى هذا فأحكام
الطلاق كالعدة من يوم الإيقاع لا من يوم الإجازة ، ولا يدخل النكاح تحت الكاف فلا بد
من فسخه ، ففي التوضيح أجمع أصحابنا على بطلان نكاح المكره والمكرهه ، ولا
يجوز المقام عليه لأنه لم ينقصد . سحنون ولو أنقصد لبطل لأنه نكاح فيه خيار ، وفي
قياس بعض مذهب مالك (رضى) أن للمكره إمضاء ذلك النكاح إذا أمن ،
وكذا الأولياء المرأة المكرهه . وفي قياس بعض مذاهبهم إنما تجوز إجازة المكره
بحدان ذلك .

(وحله) أي الطلاق (ما) أي عصمة قائمة بالزوجة شرعاً (ملك) بضم فكسر
وذكر العائد مراعاة للفظ ما (قبله) أي نفوذ الطلاق لقوله الآتي واعتبر في ولايته عليه

وإنَّ تَعْلِيْقًا : كَقَوْلِهِ لِأَجْنَبِيَّةٍ هِيَ طَالِقٌ عِنْدَ خِطْبَتِهَا ، أَوْ إِنْ
دَخَلَتْ ، وَنَوَى بَعْدَ نِكَاحِهَا ، وَتَطْلُقُ عَقِبَهُ ، وَعَلَيْهِ النِّصْفُ ،

حال النفوذ ان ملكها تحقيقاً ، بل (وان) كان (تعليقاً) أي معلقاً عليه هذا قول مالك
«رض» المرجوع اليه وفقاً لأبي حنيفة ، وخلافاً للشافعي «رض» . وقول مالك الرجوع
عنه ان كان التعليق صريحاً كأن تزوجتك فأنت طالق ، بل وان دل عليه البساط (كقوله)
أي الخاطب (لأجنبية) حال خطبتها (هي) أي الخطوبة (طالق) وصلة قوله (عند
خطبتها) بكسر الحاء المعجمة أي التماس نكاحها من وليها بسبب تلبية مهرها مثلاً .
(أو ان دخلت) بكسر التاء ان كانت المرأة حضرت وخاطبها أو بسكونها ان كانت
غائبة ، ومفعول دخلت محذوف ليعم الدار وغيرها أي فأنت طالق (و) قد (نوى)
أي ان دخلت فهي طالق (بعد نكاحها) وأما الاول فوقع التطبيق عند الخطبة بساط
دال على التعليق من غير نيته اذ لو نوى بعد نكاحها لم يحتاج لقوله عند خطبتها قاله
«دع» ، فأقسام التعليق ثلاثة ، أحدها : باللفظ كأن تزوجت فلانة فهي طالق ، ولم يصرح
به المصنف لوضوحه . الثاني : فلانة طالق ونوى بعد نكاحها . الثالث : تعليق بالبساط
كقوله عند خطبتها هي طالق لما سمعه من شروطها وشروط أهلها .

ابن عرفة الثاني أي من شروط الطلاق التي عبر عنها ابن شاس وابن الحاحب بالاركان
المحل وهي العصمة ، وشروطه مقارنة انشائه تحقيقاً أو تقديرأ لامتناع وجود حال بدون
محل فيها مع غيرها لو قال لأجنبية أنت طالق أو طالق غداً فتزوجها قبله لم يلزمه ، الا
أن يريد ان تزوجتك ، وكذا أنت طالق ان كلمت فلانا وكلمه بعد تزويجها .

(و) ان تزوج التي علق طلاقها على تزوجها باللفظ أو البساط أو على دخولها ونوى
بعد نكاحها (تطلق) بفتح الفوقية وسكون الطاء وضم اللام أي تصير طالقا (عقبه)
أي العقد في الاولين والدخول في الثالثة (وعليه) أي الزوج لكل منهن (النصف) من
صداقها ان دخلت الثالثة قبل بنائه بها والا فعليه جميع صداقها وهذا في نكاح التسمية
ولو بعد العقد ، ولا شيء عليه في التفويض حيث لزمه الطلاق قبل التسمية والبناء ، وكلما

إِلَّا بَعْدَ ثَلَاثٍ عَلَى الْأَصُوبِ وَلَوْ دَخَلَ ، فَأُلْسِمَى فَقَطْ ؛

كُوِطِيَ بِبَعْدِ حَنْثِهِ

يعقد على من علق طلاقها على زوجها تطلق ويلزمه النصف (الا) عقده عليها (بعد ثلاث) من المرات وقبل زوج فلا تطلق ولا نصف عليه لعدم العصمة وفساد العقد اجماعا (على الاصوب) عند التونسي وعبد الحميد وغيرهما . وظاهر كلام ابن الموزان لزوم النصف .

« غ » ذكر هذا الفرع في هذا المجلد من التوضيح فقال لو أتى في لفظه بما يقتضى التكرار فقال قبل النكاح كلما تزوجت فلانة فهي طالق ، فظاهر كلام ابن الموزان انه يلزمه نصف الصداق ولو بعد ثلاث تطليقات . وقال التونسي وعبد الحميد وغيرهما الصواب انه لا شيء عليه بعد الثلاث اه ، والذي لا يبي اسحاق في شرح الموازية اذا عين قبله تكرر عليه كلما تزوج منها ، او يلزمه نصف الصداق كلما عقد النكاح في واحدة منهن الا ان يتكرر نكاحه في واحدة ثلاث مرات فيزوجها رابعة قبل ان تزوج زوجا فلا يلزمه لها صداق ، لانه نكاح باطل وهي مطلقة ثلاثا تزوجها قبل زوج وفارقها قبل البناء فلا صداق لها اه ،

قال صاحب المنهاج هذا اذا لم يعثر عليه الا بعد الوقوع . وقال ابن مبرز عند ابن الموزان يلزمه النصف كلما تزوجها ، ولعله يريد في الموضع الذي يثبت ما لم يستكمل الثلاث أو بعد استكمالها ، وبعد زوج لان العقد لا يثبت بعد الثلاث ، فإذا لم يثبت العقد فلا يجب الصداق .

(ولو دخل) الزوج بالزوجة التي علق طلاقها على العقد عليها (ف) الصداق (المسمى) بفتح الميم الثانية ان كان والا فصداق المثل يلزمه (فقط) وقال ابن وهب عليه المسمى ومثل نصفه النصف بالطلاق عقب العقد والمسمى بالوطء . ووجه المشهور ان كل وطء استند لعقد فلا يوجب زائدا عما أوجبه العقد . ثم شبهها للتقوية فقال (ك) زوج (واطىء) زوجته التي علق طلاقها على شيء (بعد حنثه) في تعليقه بحصول المعلق عليه (و) الحال

وَلَمْ يَعْلَمْ :

أنه (لم يعلم) بالحنث قبل وطئه فعلية المسمى فقط . ولو تكرّر وطؤه ومفهومه أنه إن وطئها بعد علمه بحنثه فيها تعدد عليه المهر بتعدد الوطء الحرام الذي لا شبهة له فيه إن لم تعلم بحنثه أو أكرهها وإلا فلا شيء لها لأنها حينئذ زانية .

ابن عرفة وفيها إن نكحتك فانت طالق فتزوجها لزمه طلاقها ، ولها نصف المسمى ، فإن بنى ولم يعلم فعلية صداق واحد لا صداق ونصف ، كمن وطئ بمسد حنثه ولم يعلم وليس عليها عدة وفاة إن مات إنما عليها ثلاث حيض . وسمع أبو زيد كتب صاحب الشرطة لابن القاسم فيمن دخل بامرأة حلف طلاقها البتة إن تزوجها فكتب إليه لا تفرق بينها بلغني عن ابن المسيب أن رجلا قال حلفت بطلاق فلانة إن تزوجتها فقال تزوجها وانكها في رقبي ، وزعم أن الخزومي ممن حلف على أمه بمثل هذا .

ابن رشد مشهور المذهب أنه يفرق بينهما على كل حال وإن دخلا ومراعاة ابن القاسم الخلاف فيه شذوذ . أبو عمر بمثل رواية أبي زيد عن ابن القاسم أفق ابن وهب . وقال نزلت بالخزومي فأفتاه مالك بذلك . وقال محمد بن عبد الحكم وحكي عن ابن القاسم أنه توقف فيه في آخر أيامه ، وقال كأن عامة مشايخ أهل المدينة لا يرون به بأساً ، وروى عن رسول الله ﷺ في نحو هذا القول أحاديث كثيرة إلا أنها معلولة عند المحدثين ، ومنهم من صحح بعضها ولم يرو عنه ﷺ ما يخالفها ، أحسنها ما خرج قاسم قال قال رسول الله ﷺ لا طلاق إلا من بعد نكاح ، وروى لا طلاق قبل نكاح ، وروى لا طلاق فيها لا تملك .

قلت في أحكام عبد الحق أبو داود عن مطرف الوراق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال لا طلاق إلا فيما تملك ، ولاعتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك ، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك . قال البخاري هذا أصح شيء في الطلاق قبل النكاح ، ثم قال ابن عرفة ففي جواز نكاح المحلوف بطلاقها على تزويجها للحالف ومنعه مع مضيه بالعقد أو البناء ، رابعها يفسخ أبداً . وخامسها الوقف ، وعزاها لقائلها فانظر .

كَانَ أَبْقَى كَثِيراً بِذِكْرِ جِنْسٍ أَوْ بَلَدٍ أَوْ زَمَانٍ يَبْلُغُهُ عُمُرُهُ
ظَاهِراً ، لَا فِيمَنْ تَحْتَهُ

وشبه في لزوم الطلاق المستفاد من قوله كقوله لأجنبية الشيخ فقال (كان) طلق من يتزوجهن و (أبقى) المطلق لنفسه (كثيراً) من النساء لم يطلقهن ، سواء كان طلاقه بتعليق نحو إن فعلت كذا أو إن لم أفعله فكل امرأة أتزوجها طالق إلا من إقليم كذا ، أو إلا بعد عام أو بدونه نحو كل امرأة أتزوجها طالق إلا من إقليم كذا ، أو إلا بعد شهر . وسواء كان ما أبقاه مساوياً لما حلف عليه أو لا .

وبين ابقاء الكثير بقوله (بذكر جنس) لغوي وإن كان صنفاً منطقياً ككل تركيبة يتزوجها طالق (أو) يذكر (بلد) ككل مصرية يتزوجها طالقة (أو) يذكر (زمان) يبلغه (أي يصل إليه) عمره ظاهراً (أي يشبه حياته إليه غالباً . وهذا يختلف بحسب اختلاف عمر الحالف من شبوية وكهولة وشيخوخة ، ككل من يتزوجها في هذا العام طالق . واحتراز بقوله يبلغه عمره ظاهراً عن نحو كل امرأة يتزوجها إلى تسعين سنة طالق ، فلا تلزمه هذه اليمين ، ويشترط في اللزوم أيضاً أن يبقى مدة بعد ما يبلغه عمره ظاهراً ينتفع بالزواج فيها عادة وإلا فلا يلزمه .

ابن عرفة وعلى المشهور إن عم النساء دون قيد لم يلزمه للحرَج . ابن بشير هذا نص المذهب وخرج بعضهم لزومه مع رواية عموم اللزوم فيمن قال كل ثيب أتزوجها حرام بعد قوله كل بكسر كذلك . ورد بأن العموم المقصود أشد من العموم الذي آل إليه الأمر . قلت هذا اعتراف بتصور العموم في صورة التفصيل والحق منعه . أما اللفظ الأول فواضح ، وأما الثاني فكذلك ضرورة عدم تناوله بعض الجنس وهو متعلق اللفظ الأول . وعة الإسقاط على هذه الزاوية ، إنما هي المشقة الناشئة عن اللفظ العام ، وهي هنا عن لفظ خاص فلم توجد العلة بحال ، وإذا أبقي كثيراً بذكر جنس أو بلد أو زمان يبلغه عمره ظاهراً وكان متزوجاً فلا تلزمه اليمين (فيمن تحته) أي في عصمة الحالف من الزوجات فلا تطلق عليه بهذه اليمين بناء على أن الدوام ليس كالابتداء ، والفرق بين هذا وبين من

إِلَّا إِذَا تَزَوَّجَهَا . وَلَهُ نِكَاحُهَا وَنِكَاحُ الْإِمَاءِ فِي كُلِّ حُرَّةٍ ، وَلَوْ فِي الْمِصْرِيَّةِ

حلف لا يركب أو لا يلبس وهو راكب أو لابس ودام راكباً أو لابساً فحنت به أن حقيقة الزواج إنشاء عقد جديد ولم يتحقق هذا فيمن تحته ، وليست حقيقة الركوب واللبس قاصرة على إنشاءها ، فإن كان نوى إنشاءها فلا يحنث بدوامها ، وفرق تست بضعف الإلتزام في النكاح بقول أكثر الناس لا يلزمه فلا تلزمه فيمن تحته في كل حال .
(إلا إذا) أبانها بعد يمينه ثم (تزوجها) فتدخل في يمينه إن شملها لفظه . ابن عرفة ولو علق التحريم بما يبقى كثيراً ألزم ، ولا تدخل الزوجة إلا إذا بانث وشملها لفظه (وله) أي من علق طلاق امرأة على تزوجها (نكاحها) أي العقد عليها ، وإن كانت تطلق عقبه على المشهور ، وفائدته حل يمينه فيتزوجها عقب طلاقها ولا تطلق عليه إذا كانت الأداة التي علق بها لا تقتضي التكرار ، والا فلا يباح له نكاحها إذ لا فائدة فيه حينئذ « غ » أشار به لقول ابن راشد القفصي المذهب أنه يباح له زواجها وتطلق عليه عقبه ، والقياس أنه لا يباح له زواجها للقاعدة المقررة ، أن ما لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع ، والمقصود بالنكاح الوطء وهو غير حاصل بهذا العقد ، وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء ، قال وهو بمنزلة قول المرأة أتزوجك على أني طالق عقب العقد فإنه لا يجوز ولا تستحق عليه صداقاً إن تزوجته ، ولا فرق بين كون الشرط منها أو منه ، قلنا له هنا فائدة وهي أنه يتزوجها عقب طلاقه إن شاء إلا أن يعلق ذلك بلفظ يقتضي التكرار مثل كلما فلا يباح له زواجها اهـ ، وقبله في التوضيح .

(و) له أي الحر الذي يولد له وهو واجد لطول الحرية (نكاح) أي تزوج النساء (الإماء) المملوكات لمن يستقر ملكه على أولادهن (في) أي بسبب قوله (كل حرة) أتزوجها فهي طالق إذ خشي على نفسه العنت تزيلاً ليمينه منزلة عدم الطول للحرية للزوم يمينه في الحرائر بإبقائه الإماء عند ابن القاسم وابن حبيب (ولزم) التعليق (في) المرأة (المصرية) مثلاً . « غ » ليس صورتها كل مصرية أتزوجها طالق اهـ ، أي لا تقتصر

فَيَمْنُ أَبُوهَا كَذَلِكَ ، وَالطَّارِثَةُ إِنَّ تَخَلَّقَتْ بِخَلْقَيْنِ وَفِي مِصْرَ
يَلْزَمُ فِي عَمَلِهَا ، إِنَّ نَوَى ، وَإِلَّا فَلَمَحَلْ لُزُومَ الْجُمُعَةِ ، وَلَهُ
الْمُوَاعِدَةُ بِهَا ،

صورتها على ذلك فتصور بذلك وبين حلف لا يتزوج مصرية أو من مصر مثلاً لاستفادة
التكرار من تعليق الحكم بالوصف ، وإن لم يأت بأداة تكرار ، وصلة لزوم (فيمن) أي
مرأة (أبوها كذلك) أي مصري ولو كانت أمها غير مصرية وولدت في غير مصر ، لأن
الولد ينسب لأبيه دون أمه قال الله تعالى ﴿ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ ﴾ هـ الأحزاب ، والظاهر أن
في الأولى سببية .

(و) لزوم في المرأة (الطارئة) على مصر (إن تخلفت) أي اتصفت غير المصرية
الطارئة على مصر (بخلقين) بضم الحاء المعجمة واللام أي بصفات المصريات إذ لا دخل
لمصر في الذات ، وإنما دخلها في الصفات ، فمن تخلق بخلق أهلها كمن ولد بها ، ومفهوم
الشرط أن من لم تتخلق بخلقهم لا تدخل في المصريات ، وإن طالت إقامتها بها ، والذي
في نص سحنون انقطعت عن البادية بدل تخلفت بخلقهم ، فإن فسر الانقطاع عن البادية
بتخلقها بأخلاق المنطقة اليهم ساوى كلام المصنف والافلا . وهل المراد الأخلاق التي
تميل المصرية بها قلوب الرجال ، أو الأخلاق التي تحمل على الاجتناب وهذا هو الظاهر ،
ولا يبعد إرادتها معاً .

(و) انت حلف لا يتزوج (في) نحو (مصر يلزم) التعليق (فيه) أن يتزوجها في
(عملها) أي البلاد الداخلة في حكمها (إن نوى) بمصر ما يعم عملها أو جري به عرف أو
دل عليه بساط سواء تزوج فيها بمصرية أو غيرها (والا) أي وإن لم يتوفا يعم عملها
ولم يحرم به عرف ولم يدخل عليه بساط بأن نوى خصوصها أو لآنية له (فلهل لزوم)
السعى إلى (الجمعة) ثلاثة أميال وربع ميل في الصورتين عند ابن القاسم ، ولابن الماجشون
وإن كنانة يلزمه في الصورة الثالثة لحد ما تقصر فيه الصلاة وهو ثمانية وأربعون ميلاً .
أصبح وهو القياس .

(وله) أي الحالف لا يتزوج في مصر (المواعدة بها) على الزواج في غيرها لمصرية

إِلَّا أَنْ عَمَّ النِّسَاءَ ، أَوْ أَبْقَى قَلِيلاً ، كَكُلِّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا ، إِلَّا
تَفْوِيضاً أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ أَوْ حَتَّى أَنْظَرَهَا فَعَمِي ، أَوْ الْأَبْكَارَ
بَعْدَ كُلِّ نَيْبٍ ، أَوْ بِالْعَكْسِ

أو غيرها لأن المراعى عقد النكاح والمواعدة ليست عقداً (لا) يلزمه شيء (ان عم النساء) الحرائر والإماء والشيبات والأبكار الحضريات والبدويات بأن قال كل امرأة يتزوجها طالق ، وان فعلت كذا فكل امرأة يتزوجها طالق وفعل المحلوف عليه فلا شيء عليه لرفع الحرج والمشقة ، قال الله تعالى ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ٧٨ الحج ولم يعتبروا إمكان التسري لأنها ليست كالزوجة في التحصين والضبط ، ولأنه بعض النفوس منها . فان قلت سيأتي أن من قال لزوجه كل امرأة أتزوجها عليك طالق يلزمه مع أنه عم النساء . قلت يلزمه وان عم النساء ، لأن له مندوحة بطلاق المحلوف لها طلاقاً بائناً .

(أو أبقى) الحالف بطلاق من يتزوجها عدداً (قليلاً) في نفسه ككل امرأة أتزوجها إلا فلانة أو بنات فلان أو من قرية كذا وهي صغيرة جداً ، ومثل لابقاء القليل فقال (ككل امرأة أتزوجها إلا تفويضاً) طالق فلا شيء عليه ، ظاهره ولو تيسر له التفويض ولو عند معتاد به لقلته . وأما إن قال كل امرأة أتزوجها تفويضاً طالق فيلزمه لابقائه كثيراً وهي التسمية (أو) كل امرأة أتزوجها طالق إلا (من قرية صغيرة) دون المدينة المنورة بأبواب ساكنها ~~بها~~ بحيث لا يجد فيها من تليق به (أو) قال كل امرأة أتزوجها طالق (حتى أنظرها) أي إلا أن أنظرها (فعمي) فلا شيء عليه ، وله أن يتزوج من شاء ولا تطلق عليه ولو لم يخش العنت لأنه كمن عم النساء .

(أو) انقلبت يمينه من الخصوص للعموم وكنى طلاق (الأبكار) على تزويجن بأن قال كل بكر أتزوجها طالق (بعد) تعليق طلاق (كل نيب) على تزويجن بأن قال كل نيب أتزوجها (أو بالعكس) بأن قال كل بكر أتزوجها طالق وكل نيب أتزوجها طالق فلا يلزمه في الثاني منهما على الأصح ، لأنه هو الذي حصل به الحرج ويلزمه الأول على الأصح . وقيل يلزمه

أَوْ خَشِيَ فِي الْمُؤْجَلِ الْعَنْتَ ، وَتَعَذَّرَ التَّسْرِيَّ أَوْ آخَرُ أَمْرًا ، وَصُوبَ وَتُوفُّهُ عَنْ

فِيهَا ، وَقِيلَ لَا يُلْزَمُ فِيهَا حُكَاةَا ابْنِ الْحَاجِبِ وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ ابْنِ رَاشِدٍ
وَالْأَوَّلُ هُوَ الْجَارِي عَلَى الْمَشْهُورِ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ هُوَ أَظْهَرُ الْأَقْوَالِ لِلدُّورَانِ الْحَرْجِ
مَعَ الْيَمِينِ الثَّانِيَةِ وَجُودًا وَعَدَمًا ، وَلَوْ حَرَّمَ الثَّبِيَّاتِ وَأَبْقَى الْأَبْكَارَ فَعَجَزَ عَنْهُنَّ لَعَلَّ سَنَةَ
فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنْ خَشِيَ الْعَنْتَ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى التَّسْرِيِّ أَنَّهُ يَحُوزُ لَهُ نِكَاحٌ ثَيِّبٌ .

(أَوْ) عُلِيَ طَلَاقُ كُلِّ مَنْ يَتَزَوَّجُهَا فِي أَجَلٍ يَبْلُغُهُ عَمْرُهُ ظَاهِرٌ أَوْ (خَشِيَ) الْحَالِفُ عَلَى
نَفْسِهِ فِي (الْمُؤْجَلِ) بَعْضُ الْمَيْمِ وَقَتَحَ الْهَمْزَ وَالْجِيمَ مُشَدَّدَةً بِأَنْ قَالَ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فِي
هَذَا الْعَامِ طَالَتْ ، وَمَفْعُولُ خَشِيَ قَوْلُهُ (الْعَنْتَ) بِفَتْحِ الْعَيْنِ الْمَهْمَةُ وَالتَّوْنُ أَيْ الزَّوْجُ فِي
الْعَامِ (وَتَعَذَّرَ) بِفَتْحَاتٍ مُثْقَلًا أَيْ لَمْ يُمْكِنْهُ (التَّسْرِيُّ) فَلَهُ تَزَوُّجٌ حَرَةً لَشِدَّةِ خَطَرِ الزَّوْجِ
وِخْفَةِ أَمْرِ التَّمْلِيْقِ بِقَوْلِ الْأَكْثَرِ بَعْدَ لَزُومِهِ . ابْنُ عَرَفَةَ وَفِيهَا إِنْ قَالَ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا
إِلَى ثَلَاثِينَ أَوْ أَرْبَعِينَ سَنَةً فَهِيَ طَالَتْ لَزَمَهُ إِنْ أَمَكُنْتَ حَيَاتَهُ مَا ذَكَرَ ، فَإِنْ خَشِيَ الْعَنْتَ
وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يَتَسَرَّى بِهِ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ ضَرَبَ أَجَلًا يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَبْلُغُهُ
أَوْ قَالَ إِلَى مَائَتِي سَنَةً لَمْ يُلْزَمِهِ .

الْبَاجِي التَّعْمِيرُ فِي ذَلِكَ تَسْعُونَ عَامًا . وَلِحَمْدِ ابْنِ الْقَاسِمِ الْعَشْرُونَ عَامًا كَثِيرٌ فَلَهُ
أَنْ يَتَزَوَّجَ أَصْبَغَ بَعْدَ تَصَبُّرٍ وَتَعَفُّفٍ . ابْنُ وَهْبٍ وَأَشْهَبُ لَا يَتَزَوَّجُ فِي ثَلَاثِينَ وَإِنْ خَافَ
الْعَنْتَ . مَا لَكَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ يَتَزَوَّجُ فِيهَا إِنْ خَافَ الْعَنْتَ . أَبُو زَيْدٍ عَنْ ابْنِ
الْقَاسِمِ إِنْ قَدَرَ فِيهَا عَلَى التَّسْرِيِّ فَلَا يَتَزَوَّجُ . وَكَذَا إِنْ لَمْ يَحِدْ إِلَّا أَنْ يَخَافَ الْعَنْتَ
انْظُرْ تَمَامَهُ .

(أَوْ) قَالَ (آخِرُ امْرَأَةٍ) أَتَزَوَّجُهَا طَالَتْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . ابْنُ الْقَاسِمِ لِأَنَّهُ كُنْ عَمَمٌ
جَمِيعُ النِّسَاءِ لِأَنَّهُ كَلِمَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً احْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ آخِرًا ، فَلَوْ فَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا لَمْ
يَسْتَقِرْ مَلِكُهُ عَلَى امْرَأَةٍ ، هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ وَمَا بَعْدَهُ ضَعِيفٌ وَهُوَ قَوْلُهُ (وَصُوبَ) بَعْضُ
الْعَصَادِ الْمَهْمَةُ وَكَسْرُ الرَّوِّ مُشَدَّدَةٌ (وَقُوفُهُ) أَيْ مَنَعَ الْحَالِفَ (عَنْ) وَطْءِ الزَّوْجَةِ

الْأُولَى حَتَّى يَنْكِحَ ثَانِيَةً ، ثُمَّ كَذَلِكَ ، وَهُوَ فِي الْمَوْقُوفَةِ كَالْمَوْلَى وَأَخْتَارَهُ إِلَّا الْأُولَى ،

(الأولى) بضم الهمز أي التي تزوجها أولاً (حتى ينكح) أي يتزوج زوجة (ثانية) فيجعل له وطء الأولى (ثم) يمنع من وطء الثانية (كذلك) أي منعه من وطء الأولى حتى ينكح ثالثة فيجعل له وطء الثانية ، وهكذا أبداً ، وهذا قول سحنون وصوبه ابن راشد ، وظاهره إيقافه . ولو قال أنا لا أتزوج أبداً والظاهر أنه يعمل بقوله لأنه ضرر عليها .

(و) إن تضررت المرأة الموقوفة عنها من ترك وطئها ورفعته ف(هو) أي القائل آخر امرأة الخ (في) المرأة (الموقوفة) عن القائل صلة كاف التشبيه في قوله (كالولي) بضم الميم وكسر اللام أي الحالف على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر وهو حر أو أكثر من شهرين وهو عبد في ضرب أجل الإيلاء من يوم الرفع ، لأنه لم يحلف على ترك الوطء ، فإذا انقضى ولم ترض بالإقامة معه بدون وطء طلق عليه ، والأولى تأخير هذا عن قول اللخمي الآتي ليفيد رجوعه إليه أيضاً . وإذا مات زمن الإيقاف فلهما نصف الصداق ولا ترثه لتبين أنها مطلقة قبل البناء ولا عدة عليها ، ويلغز بها فيقال مات زوج عن زوجة حرة مسلمة بنكاح صحيح بصداق مسمى وأخذت نصفه ولا ترثه ولا تعتد منه . ابن الماجشون إن تزوج امرأة فهات وقف إرثه منها فإن تزوج أخذه وتكمل صداقها وإلا فلا ويلغز بها من ثلاثة أوجه .

(واختاره) أي اللخمي الإيقاف عن السابقة حتى يتزوج بعدها في كل سابقة (إلا في) الزوجة (الأولى) بضم الهمز فلا يوقف عنها لأنه لما قال آخر امرأة علم أنه لم يعلق طلاق الأولى . ابن عرفة ولو قال آخر امرأة أتزوجها طالق ففي لغوه ولزومه قولاً ابن القاسم ومحمد مع سحنون ، وعليه يوقف عن الأولى حتى يتزوج غيرها فتحل له ، وكذا الثانية والثالثة . زاد ابن سحنون ولمن وقف عنها رفعه لعدم وطئه لقدترته عليه بتزوج ثانية ولها بثالثة ولها رابعة . ابن رشد نحوه لابن الماجشون قال وإن ماتت من وقف عنها وقف ميراثه منها ، فإن تزوج ثانية أخذه ، وإن مات قبل أن يتزوج رد لورثتها وإن طلق عليه بالإيلاء فلا رجعة له لعدم بنائه .

الشيخ ان مات في الوقف قبل بنائه فلا ترثه ولها نصف المهر فقط ولا عدة لوفاته ، ثم قال واعترض ابن دحون قول سحنون بأن إذا وقف عن وطء الأولى ثم تزوج لم يباح له وطء الأولى حتى يطل الثانية ، كمن قال أنت طالق إن لم أتزوج عليك فيمنع منها حتى يتزوج غيرها ويطلأ لير في يمينه ، وليس له وطء الثانية لاحتمال أنها آخر امرأة يتزوجها فهو ممنوع من وطء الثانية حتى يتزوج ثالثة ، وكذا يلزم في الثالثة والرابعة ، فلا يتم له وطء البتة .

ابن رشد هذا اعترض غير صحيح وهل فيه الشيخ على رسوخ علمه وثاقب ذهنه ، ولا معصوم من الخطأ إلا من عصمه الله تعالى ، لأن المسألة ليست كمسألة من قال أنت طالق إن لم أتزوج عليك ، وإنما هي كمسألة من قال إن تزوجت عليك فهي طالق ، لأنه لم يطلق إلا الثانية لا الأولى فوجب أن تطلق بأقل ما يقع عليه إسم زواج وهو العقد على قولهم الحنث يدخل بأقل الوجوه ، والبر إنما يكمل بأكمل الوجوه . قلت الأظهر ما قاله ابن دحون وبيانه إن تزوج الثانية ، أما أن يوجب طلاقاً أو عدم وقوعه بيمين به والأول باطل اتفاقاً فتعين الثاني ، وكل تزويج يوجب عدم وقوع طلاق بيمين به مشروط بالبناء فيه أصله الخالف بالطلاق ليتزوجن ، وقول ابن رشد فوجب أن تطلق بأقل ما يقع عليه إسم زواج وهم للاتفاق على أن التزوج في المسألة لا يوجب طلاقاً ما لم يتيقن كونه آخرأ ، والفرض عدم تيقنه ، وإنما يقع بعدم تيقنه في حكم الإيلاء اهـ .

البناني وقد يجاب عن بحث ابن دحون بأن التزوج في مسألة سحنون المذكورة وإن كان موجباً لعدم الطلاق في الأولى كمسألة إن لم أتزوج عليك الخ ، لكن القياس عليها لا يصح ، لأن مسأله إن لم أتزوج بين مقصود بها إغاظة المخاطبة وهي لا تحصل إلا بوطن الثانية بخلاف مسئلتنا فإن المقصود منها تبين أن الزوجة السابقة ليست آخر امرأة ، وذلك يحصل بمجرد العقد على أخرى بعدها من غير توقف على الوطن ، وليس فيها بين حتى يقال البر لا يحصل إلا بأكمل الوجوه ، وإن قال أول امرأة يتزوجها طالق

وإن قال : إن لم أتزوج من المدينة فهي طالق فتزوج
من غيرها : نجز طلاقها ، وتؤولت على أنه إنما يلزمه
الطلاق إذا تزوج من غيرها قبلها ،

وأخر امرأة أتزوجها طالق لزمه في الأولى وفي الثانية قولاً ابن القاسم وسحنون
لا اختيار للخصمي .

(ولو قال) المكلف (إن لم أتزوج) امرأة (من) نساء (المدينة) المتورة بأنوار
ساكنها عليه أفضل الصلاة والسلام مثلاً (فهي) أي التي أتزوجها من غيرها (طالق
فتزوج) الخالف (من غيرها) أي المدينة (نجز) بضم النون وكسر الجيم مثقلاً أي
حصل (طلاقها) بمجرد عقده عليها سواء تزوجها قبل تزوجه من المدينة أو بعده بناء
على أنها قضية حملية في قوة كل امرأة أتزوجها من غير المدينة طالق ، هذا ظاهر
المدونة والجواهر .

(وتؤولت) بضم المثناة والهمز وكسر الواو مثقلة ، أي حملت المدونة (على أنه)
أي الشأن (إنما يلزم الطلاق) فيمن تزوجها من غيرها (إذا تزوج من غيرها) أي المدينة
(قبل) تزوجه منها (أي المدينة) . عج هذا مدلول لفظه لتعليقه طلاق من يتزوجها من
غيرها على عدم تزوجه منها ، فإن تزوج منها ثم تزوج من غيرها فلا تطلق لفقد الشرط .
وقد بناء على أنها شرطية في قوة إن تزوجت من غير المدينة قبلها فهي طالق ، فإن تزوج
من المدينة ثم تزوج من غيرها فلا تطلق على هذا التأويل ، والمذهب الإطلاق فهي حملية
وإن اشتملت على أن والتأويل ضعيف أفاده عب البناني .

ابن عرفة وفيها إن قال لم أتزوج من الفسقاط ^(١) فكل امرأة أتزوجها طالق لزمه
الطلاق فيمن يتزوجها من غيرها . الخصمي عن سحنون لا يحنث فيمن يتزوج من غير

(١) (قوله الفسقاط) بضم الفاء أصله الخيمة ثم نقل لمصر العتيقة لاختطاطها موضع
فسقاط عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه فهي المراد منه .

وَأَعْتَبِرَ فِي وَلَايَتِهِ عَلَيْهِ حَالُ النُّفُوزِ ،

الفسطاط ، وقوقف عنها كمن قال إن لم أتزوج من الفسطاط فامرأته طالق ، والاول أشبه ، لأن قصد الخالف بمثل هذا أن كل امرأة يتزوجها قبل أن يتزوج من الفسطاط طالق . ابن محرز أحسب لمحمد مثل ما فيها .

ابن بشير هما على الخلاف في الأخذ بالآقل فيكون مستثنياً ، أو بالاكثري فيكون مولى . وقول ابن الحاجب بناء على أنه بمعنى من غيرها أو تعليق محقق يريد أن معناه على الاول حلية ، وعلى الثاني شرطية ، وتقريرها بما تقدم من لفظ اللغمي واضح وقول «ز» عن «ق» بناء على أنها شرطية النخ فيه نظر ، بل التأويلان معاً مبنيان على أنها حلية ، أي كل من أتزوجها من غير المدينة طالق ، ثم هل مطلقاً وهو فهم ابن راشد ، أو قبل التزوج من المدينة وهو فهم اللغمي ، وتأويلان . وإنما المبني على أنها شرطية قول ثالث لسحنون لم يذكره المصنف وهو أنه لا يحنث فيها يتزوجها من غير المدينة قبل تزوجه منها ، بل يوقف عنها حتى يتزوج من المدينة كما تقدم عن ابن عرفة . وقوله والمذهب الإطلاق والتأويل ضعيف تبع فيه ما في التوضيح تبعاً لابن راشد من أن الاول هو المشهور . «غ» وفيه نظر ، فإن اللغمي لم يفهم المدونة عليه ، وكذا ابن محرز وما عول ابن عبد السلام إلا على كلامها وهو يفيد أن المول عليه هو الثاني .

(واعتبر) بضم المثناة وكسر الموحدة (في ولايته) أي استيلاء الزوج (عليه) أي المحل وهي العصمة وثائب فاعل اعتبر (حال النفوذ) أي وقوع الطلاق أو الظهار الذي علقه الزوج تبعاً لحصول المعلق عليه لا حال التعليق إذا كانت اليمين منعقدة ولو في الجملة ، فيشمل قوله الآتي ولو علق عبداً لثلاث النخ ، فإن لم تنعقد حال التعليق لصبا أو إكراه أو جنون فلا يعتبر حال النفوذ ، فإن علق المصبي أو مكره أو مجنون ثم بلسخ أو زال الإكراه أو أفاق وحصل المعلق عليه فلا شيء عليه لعدم انعقاد اليمين ، وفيها والنوادر من قال عليه الطلاق أو العتق لأفعل كذا ، وليس له حينئذ زوجة ولا رقيق ولم يفعله حتى تزوج أو ملكه ، فلا حنث عليه لعدم انعقاد يمين عليه حال النطق بها ، فلا تازمه فيما تجدد من زوجة أو رقيق قبل وقوع المعلق عليه أو بعده .

فَلَوْ فَعَلَتْ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ حَالِ بَيْنُونَتِهَا : لَمْ يَلْزَمْ ، وَلَوْ نَكَحَهَا
فَفَعَلَتْهُ : حَنْثٌ ، إِنْ بَقِيَ مِنَ الْعِصْمَةِ الْمُعْلَقِ فِيهَا شَيْءٌ :

(فلو فعلت) الزوجة المحلوف بطلاقها ثلاثاً أو أقل منها على أن لا تفعل كذا الشيء
(المحلوف عليه حال بينونتها) ولو واحدة بخلع أو رجعية انقضت عدتها (لم يلزم) الزوج
الطلاق المعلق لأنه لا ولاية له على عصمتها حال النفوذ ، فالحل معدوم ، وكذا إن حلف
على فعل نفسه وفعله حال بينونتها فالأولى فلو فعل بالبناء للمفعول فقد نص ابن القاسم على
أن من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث ليأتينه أو ليقضينه وقت كذا وطلقها طلاق الخلع
قبل مجيء الوقت لخوفه من مجيء الوقت وهو معدوم أو قصد عدم الذهاب فلا تلزمه
الثلاث ، ويعقد عليها بعده بربع دينار برضا وولي وشاهدين في صورتين ، وتبقى له فيها
طليقتان أو طليقة إن كان قد طلقها قبل ذلك طليقة واحدة ، وهذا أحسن له من أن يطلق
ثلاثاً بعدم مجيئه أو قضائه له في ذلك الوقت ، ويكره له فعل ذلك لغير عذر .

(ولو) علق طلق زوجته على فعلها أو فعله غير مقيد بزمن ثم بانت منه بخلع أو
انقضاء عدة طليقة رجعية ثم (نكحها) أي تزوجها راضية بصداق وولي وشاهدين (ففعلته)
أي الزوجة المحلوف عليه المعلق طلاقها عليه سواء كانت فعلته حال بينونتها أم لا (حنث)
الزوج في تعليقه (إن بقي من العصمة) بيان لشيء الآتي (المعلق فيها شيء) أي طليقتان
أو طليقة لعودها معلقاً طلاقها إلى تمام عصمتها سواء تزوجها قبل زوج أو بعده ، لأن عقد
الثاني لا يهدم عصمة الأول .

فإن لم يبق من العصمة المعلق فيها شيء بأن طلقها ثلاثاً أو ما بينها وتزوجها بعد زوج
عادت إليه غير معلق طلاقها لاختصاصه بالعصمة الأولى ، فإن قيد بزمن انقضى وأبانتا ثم
تزوجها فلا شيء عليه لانحلال عيمته بمضي الزمن المعين ، ولو لم بينها ولو أتى بإداة تكرار
ككلما فعلت كذا فأنت طالق اختصت بالعصمة الأولى المعلق فيها . ولو قال كلما
تزوجتك فأنت طالق فلا يختص بالعصمة الأولى ، فكلمتا تزوجها تطلق عقبه . والفرق
أنه في الأولى علق الطلاق من عصمة مملوكة حال التعليق فاختص بها ، وفي الثاني علقه على
عصمة مستقبلية فعم سائر العصم .

كالظهار ، لا تخلوف لها ففيا وغيرها ،

وشبه في اعتبار حال النفوذ في ملك العصمة وما فرعه عليه واختصاص التعليق بالعصمة المعلق فيها فقال (كالظهار) فإن قال إن فعلت كذا فأنت علي كظهر أمي ففعل حال بينولتها فلا يلزم ، وإن تزوجها بعدها ففعل ، فإن بقي من العصمة المعلق فيها شيء لزمه وإلا فلا .

وأخرج من الاختصاص بالعصمة الأولى فقال (لا) تختص اليمين بالعصمة المعلق فيها بالنسبة لزوجة (محلوف لها) على عدم التزوج أو التسري عليها بطلاق التي يتزوجها عليها أو عتق التي يتسراها عليها (ف) يلزمه التعليق (فيها) أي العصمة المعلق فيها (وغيرها) من العصم المستقبلية ، فإن طلق المحلوف لها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج عاد عليه التعليق فتطلق التي يتزوجها عليها وتعتق التي يتسراها عليها وهكذا أبداً ، وهذا ضعيف ، والمذهب اختصاصه بالعصمة المعلق فيها في المحلوف لها .

وأما المحلوف عليها فلا يختص التعليق بالنسبة لها بالعصمة المعلق فيها فيعصمها وغيرها ، فإن كان له زوجتان حرة وزينب وقال إن وطئت حرة فزينب طالق ، فزينب محلوف بطلاقها ، وحرة محلوف على ترك وطئها ، فيلزمه التعليق فيها . ولو طلقها ثلاثاً وتزوجها بعد زوج ما دامت زينب في العصمة المعلق فيها ، فإن طلقها ثلاثاً وتزوجها بعد زوج فلا يعود عليه التعليق . ولا يخفى أن اللازم في حرة الإيلاء كما في المدونة لا الطلاق الذي الكلام فيه ، ولو أراد المصنف ذكر المسألتين على المعتمد لقال كمحلوف لها لا عليها ففيها وغيرها إمامه ع .

البناني قوله وهو ضعيف أي لأن المصنف تبع فيه اعتراض ابن عبيد السلام على ابن الحاجب ، والحق ما لابن الحاجب . وحاصل ما لهم هنا أن المحلوف عليها اتفقوا على تعليق اليمين فيها بالعصمة الأولى وغيرها ، وأن المحلوف بطلاقها اتفقوا على اختصاص اليمين فيها بالعصمة الأولى . وأما المحلوف لها ففيها الخلاف فالذي في كتاب الأيمان منها أنها كالمحلوف بها في الاختصاص بالعصمة الأولى ، وعليه ابن الحاجب ، واعترضه ابن عبد السلام قائلا

أنكر ذلك ابن المواز وابن حبيب وغير واحد من المتأخرين المحققين ورأوا أن هذا الحكم إنما هو في المحلوف بطلاقها لا في المحلوف لها . ثم استدل بظاهر ما في الإيلاء منها حيث فرق في مسألة زينب وعزة بين المحلوف بها فخصها بالعصمة الأولى ، وبين المحلوف عليها فجعل حكمها مستمراً في العصمة الأولى وغيرها .

قال في تكميل التقييد ما لابن عبد السلام سبقه إليه عياض فذكره مرتين وصحح ما في كتاب الإيلاء ، وهذا هو الذي اعتمد المصنف هنا مخالفاً لابن الحاجب تبعاً لما كان في كتاب الأيمان منها . لكن قال ابن عرفة تضيف ابن عبد السلام رواية ما في كتاب الأيمان بظاهر ما في الإيلاء منها نقله بعض من تقدمه من الفاسيين .

وفرق بين المسألتين بأن الإيلاء مخالف للطلاق ، لأن الإيلاء يلزم في الأجنبية ولا يزول بالملك ، والطلاق لا يلزم في الأجنبية يزول بالملك ، وهذا الفرق ذكره أبو الحسن في كتاب الإيلاء . ونصه الفرق بينهما أنه في الإيلاء قصاره أنها أجنبية والإيلاء في الأجنبية لازم . والضابط أن الملك الذي عقد فيه اليمين إما بالظهار أو بالطلاق ، أو علق طلاق بالتزويج عليها متى طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج لا يعود عليه إلا أن يكون ظهاراً مجرداً ، أو بشرط وقد وقع الشرط ، أو يكون إيلاء فيلزم في الأجنبية .

ابن عرفة يدل على صحة فرق بعض الفاسيين وأن المدونة لا مخالفة فيها بين الكتابين قول ابن رشد في سماع ابن القاسم أصل مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة أن من شرط لامرأته طلاق الداخلة عليها تتحل عنه اليمين بخروج زوجته عن عصمته بالثلاث ، وهو خلاف رواية ابن حبيب ومطرف ، وقول ابن الماجشون وابن أبي حازم من أنها لا تتحل عنه لأن الشرط في اليمين في الداخلة وليس هو فيها . ابن عرفة فلو كان عنده ما في كتاب الإيلاء خلافاً لقال ومثل قول هؤلاء في كتاب الإيلاء وهو أذكر الناس لمسائل المدونة اهـ طلى ، فظهر لك أن لا تخاف في كلامها وأن مسألة الإيلاء مبينة لمسألة الطلاق ، وأن كلام ابن الحاجب هو الصواب .

وَلَوْ طَلَّقَهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا : طَلَّقَتِ الْأَجْنِيَّةَ ،
وَلَا حُجَّةَ لَهُ أَنَّهُ لَمْ يَتَزَوَّجْ عَلَيْهَا ، وَإِنْ أَدْعَى نِيَّةَ ،
لِأَنَّهُ قَصْدُهُ أَنْ لَا يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا وَهَلْ لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى نِيَّةِ
الْمَحْلُوفِ لَهَا ، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَفِي
مَا عَاشَتْ مُدَّةَ حَيَاتِهَا ،

(ولو طلقها) أي المحلوف لها بطلاق كل من يتزوجها عليها طلاقاً بائناً دون الثلاث
أو رجعيّاً انقضت عدته (ثم تزوج) أجنبية (ثم تزوجها) أي المطلقة المحلوف لها أي
عقد عليها عقداً صحيحاً بصدّق وولي وشاهدين (طلقت الأجنبية) التي تزوجها حال
بينونة المحلوف لها (ولا حجة له) أي الزوج معتبرة في دعواه (أنه لم يتزوج) الأجنبية
(عليها) أي المحلوف لها ، وإنما تزوجها على غيرها قال فيها لا انوبه ، وبإلغ على طلاق
الأجنبية وعدم قبول حجته بأنه لم يتزوج فقال إن لم يدع نية .
بل (وإن ادعى) الزوج (نية لأن قصده أن لا يجمع بينها) أي يحمل على هذا فلا
ينافي قوله وإن ادعى نية (وهل) عدم قبول نيته (لأن اليمين على نية المحلوف لها)
ونيتها أن لا يجمع معها غيرها ، وظاهر هذا التأويل سواء اشترطت عليه في العقد ذلك
أو تطوع لها به لأنه صار حقاً لها . وقيل لا يلزمه إن تطوع به (أو) حمله على ما ذكر
لكونه (قامت عليه بينة) وأسرته ولو جاء مستفتياً لقبول قوله في ذلك (تأويلان)
الأول لأبي الحسن الصغير ، والثاني لابن رشد .

فإن قيل النية هنا موافقة لظاهر اللفظ فينبغي قبولها مع البينة . فجوابه أنها وإن
وافقت ظاهر لفظه لغة فهي مخالفة له عرفاً ، كمن حلف لا يظأ أمته ونوى بقدمه .

(و) لزمه (في) قوله كل زوجة يتزوجها (ما عاشت) فلانة طالق التعليق (مدة
حياتها) أي المحلوف لها على المذهب ، سواء كانت زوجته وقت الحلف أم لا ، وقال
أشهب لا يلزمه حياتها لأنه ضيق عليه وخرج ، ونحو كلام المصنف فيها ، وزاد ما لم يخش

إِلَّا لِنِيَّةِ كَوْنِهَا تَحْتَهُ ، وَلَوْ عَلَّقَ عَبْدُ الثَّلَاثِ عَلَى الدُّخُولِ
فَعَتَّقَ وَدَخَلَتْ : لَزِمَتْ وَأُثْنَتَيْنِ بَقِيَتْ وَاحِدَةً كَمَا لَوْ طَلَّقَ
وَاحِدَةً ثُمَّ عَتَّقَ ، وَلَوْ عَلَّقَ طَلَّاقَ زَوْجَتِهِ الْمَمْلُوكَةِ لِأَيِّهِ
عَلَى مَوْتِهِ : لَمْ يَنْفُذْ ،

العنت ، ولعل المصنف استغنى عنه بما قدمه بقوله أو خشي في المؤجل العنت ، ويلزمه
فيها عاشت مدة حياتها في كل حال (إلا لنية) الحالف بما عاشت مدة (كونها) أي
المعلوف لها (تحته) أي زوجة الحالف ، فإن أبانها وتزوج وقال نويت ما دامت زوجة
لي قبل قوله في الفتيا والقضاء لموافقة نيته العرف .

(ولو علّق) بفتححات مثقلا (عبد) الطلاق (الثلاث) لزوجته (على الدخول)
لدار مثلا منه أو منها أو من غيرهما (فعتق) العبد أي صار حراً بعد التعليق (ودخلت)
بضم فكسر الدار بعد عتقه (لزمت) الطلقات الثلاث العبد ، لأن المعتبر حال النفوذ ،
فإن دخلت قبل عتقه لزمه اثنتان ولا تحل له إلا بعد زوج ولو عتق بعده . ابن عاشر
هذا وإن كان من الفروع المرتبة على اعتبار حال النفوذ إلا أنه لا يظهر فيه فراق ، أي
لأنه لو لم يعتبر حال النفوذ واعتبر حال التعليق لزمه اثنتان ولا تحل له إلا بعد زوج
أيضاً . نعم يظهر ذلك في المسألة الثانية وهي قوله واثنيت النخ ، وأما قوله كما لو طلق
واحدة فليس مما يترتب على اعتبار حالة النفوذ .

(و) لو علّق عبد (اثنتين) على فعل شيء فعتق ففعل ذلك الشيء لزمه اثنتان و
(بقيت) له فيها طلقة (واحدة) لأن المعتبر وقت النفوذ ، ولو اعتبر وقت التعليق لم
تبق له واحدة . ولو علّق واحدة فعتق ففعل المعلق عليه بقيت له اثنتان . وشبه في بقاء
واحدة فقال (كما لو طلق) العبد زوجته طلقة (واحدة ثم عتق) فبقي له طلقة واحدة
لأنه طلق نصف طلاقه فصار كعمر طلق طلقة ونصف طلقة .

(ولو علّق) بفتححات مثقلا حر مسلم (طلاق زوجته المملوكة لأبيه) الحر المسلم
وصلة علق (على موته) أي الأب بأن قال إن مات أبي فأنت طالق مثلاً ومات أبوه (لم

وَلَفْظُهُ طَلَّقْتُ ، وَأَنَا طَالِقٌ ، أَوْ أَنْتِ ، أَوْ مُطَلِّقَةٌ أَوْ الطَّلَاقُ لِي
لَا زِمٌ ، لَا مُنْطَلِقَةٌ . وَتَلَزَمُ وَاحِدَةٌ ،

ينفذ (الطلاق الذي علقه على موته للملكة زوجته كلها أو بعضها بمجرد موت أبيه
وانفساخ النكاح ، فلا يحد الطلاق محلاً يقع فيه ، وفائدة عدم النفوذ مع انفساخ النكاح
أنه إن كان المطلق الثلاث فله تزوجها قبل زوج إن عتقت .

(ولفظه) أي الطلاق الممدود من أركانه أو شروطه الصريح ما اشتمل على الطاء
واللام والصاد وجرى العرف باستعماله في حل العصمة وهو (طالقت) بفتححات مثقلاً
(وأنا طالق) منك (أَوْ أَنْتِ) طالق مني (أَوْ) أَنْتِ (مُطَلِّقَةٌ) بضم الميم وفتح الطاء
المهمة واللام مشددة (أَوْ الطلاق لي) صلة (لازم) وعطف على طالقت بلا للإخراج من
لفظه فقال (لا) ما اشتمل عليها ولم يجر العرف باستعماله في حلها وهو (منطلق)
ومطلوكة ومطلقة بسكون الطاء . ابن عرفة ولفظه صريح وهو ما لا ينصرف عنه بنية
صرفه وكنايته ظاهراً ، وهو ما ينصرف عنه بها ، وخفية وهو ما تتوقف دلالاته عليه
عليها ، وفي كون الصريح لفظ طالق وما تصرف منه فقط أو مع خفية وبرية وحبلك
على غاريك وشبهها نقلاً عن رشد بن القاضي وابن القصار .

زاد الباجي عنه السراح والفراق والحرام قائلاً بعضها أبين من بعض ، وخرجها على
اعتبار كونه لغة الخالص ، واعتبار كونه لغة البين وذكر ابن القصار في عيون المجالس
تسعة ألفاظ ، فزاد على ما سميناه بنة وبتلة وبائن وإليها أشار ابن رشد . ابن الحاجب
وزاد ابن القصار خمسة في غير الحكم . ابن هرون يريد في الفتوى فالحكم أخرى ، ثم
قال ابن عرفة وخص ابن الحاجب الظاهرة بما لا ينصرف وجعل ما ينصرف كناية محتملة .

(وتلزم) طلاق (واحدة) بكل لفظ من الألفاظ الأربعة المتقدمة وبحلف أنه لم
ينو أكثر منها على ما شهره ابن بشير وقبلة ابن عرفة ، ونفسه وإن قال أنت طالق فهو ما
نوى ، فإن لم ينو شيئاً فهو واحدة وفي حلفه على أنه لم يرد أكثر من واحدة ثقل اللغوي
عن ابن القاسم ، ورواية المدنيين ابن بشير المشهور الأول وهما مبنيان على يمين التهمة اهـ ،

إِلَّا لِنِيَّةٍ أَكْثَرَ : كَاْعْتَدِي ، وَصَدَّقَ فِي نَفْسِهِ ، إِنْ دَلَّ
الْبَسَاطُ عَلَى الْعَدِّ ، أَوْ كَانَتْ مُوَثَّقَةً فَقَالَتْ : أَطْلِقْنِي وَإِنْ لَمْ
تَسْأَلْهُ : فَتَأْوِيلَانِ ،

والظاهر أن محل هذا الخلاف في القضاء . وأما في الفتوى فلا بين اهـ .
وتلزم واحدة بالصريح في كل حال (إلا لنية أكثر) من واحدة فيلزمه ما نواه ،
وشبهه في لزوم واحدة إلا لنية أكثر فقال (كاعتدى) أي من الطلاق فتلزمه واحدة إلا
لنية أكثر فإن قال أنت طالق اعتدى ، فإن لوى أخبارها وإلا فائنتان ، كمطعها بواو ،
ولا ينوي حينئذ أفاده الخط ، ونوى في الأولى لأنه مرتب على الطلاق كترتب جواب
الشرط عليه ، والعطف ينافي ذلك .

(و) إن قال لزوجته أنت طالق أو اعتدى وادعى أنه لم يرد به الطلاق (صدق)
بضم فكسر مثلاً أي الزوج المتكلم بلفظ الصريح أو باعتدى (في) دعوى (نفيه) أي
عدم إرادة الطلاق به (إن دل بساط) أي حال مقارن للكلام (على) إرادة الأمر
به (بالعد) لنحو الدراهم ، كذا في نسخة الشارح فما بعده جملة مستقلة معطوفة بأو على ما
يصدق فيه ، ولا شيء عليه ، وفي نسخة على العداء بآلف عقب الدال ، أي
التعدي والظالم .

على هذه النسخة قالوا وفي قوله (وكانت) المرأة (موثقة) بضم الميم وفتح المثلثة
أي مقيدة ب قيد أو كثاف للحال فليس في المتن إلا ألف واحدة فاحتملت الوجهين كونها
بما قبلها أو بما بعدها (فقالت أطلقي) من وثاقي فقال أنت طالق ، وقال أردت من
الوثاق فيصدق بلا خلاف إن سأله ولو في القضاء ، وعلى النسخة الأولى فأما مقصورة في
الأول ، والأصل إن دل بساط إما على العد أو كانت موثقة الخ ، إذ كونها موثقة من
البساط وعطفه بدون تقدير أما يوم أنه ليس منه ضرورة اقتضاء العطف المغايرة .

(وإن) كانت موثقة و (لم تسأله) أي الزوجة الزوج ان يطلقها من وثاقها ، وقال
لها أنت طالق ، وقال أردت من الوثاق (ف) في تصديقه بيمين وعدمه (تأويلان)

أصلها قولان ، قال مطرف يصدق ، وقال أشهب لا يصدق فمنهم من حملها على الأول ومنهم من حملها على الثاني ، وعلمها في القضاء . واتفقوا على تصديقه في الفتوى وإن لم تكن موثقة فلا يصدق اتفاقاً . قوله وصدق في نفيه الخ إشارة إلى أن الزوم في الصريح وما ألحق به محله إذا لم يكن بساط دال على نفي إرادته ، فإن كان قبل منه ، فإِنْ قيل الظاهر لزومه ولو سأله لأنها ليست كما قال ، بل موثقة فجوابه أنه يمكن كونه اخباراً باعتبار المال أي منطلقاً .

فإن قيل سبق في تخصيص العام وتقييد المطلق وتبيين الحمل تقديم النية على البساط ، وإنه محمول عليها ، وهذا يقتضي صرف ألفاظ الطلاق الصريحة أو الكناية الظاهرة عنه بها بالأولى من البساط ، وقد صرحوا هنا بأنها لا تصرفها عنه ، وأن البساط يصرفها عنه قبل شرط تقديم النية مساواتها عرفاً للموضوع له ، وهي هنا بعيدة بالنسبة له ، والنظم لهذا خفاؤها فاحتيط للفروج بالفاظها ، واعتبر البساط لظهوره والله أعلم أفاده عب . البناني قول « ز » علمها في القضاء الخ هذا القيد حكاه في التوضيح بقيل ، وذلك أنه لما ذكر ما تقدم ، قال وقيل إن أتى مستفتياً صدق على كل حال إلا على مذهب من رأى أن مجرد لفظ الطلاق دون نيته يوجب به اله ، واعتمده عج ومن تبعه ، وهو خلاف نصها .

ففي ابن يونس ما نصه ومن المدونة قلت لابن القاسم فيمن قال لزوجته أنت طالق وقال نويت من وثاق ولم أرد الطلاق ولا بينة عليه وجاء مستفتياً ، قال أرى الطلاق يلزمه ، وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لزوجته كلاماً مبتدأ أنت برية ولم ينوبه الطلاق فهي طالق ، ولا ينفعه ما أراد من ذلك بقلبه ، فكذلك مسألتك . وقال مالك رضي الله تعالى عنه يؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم ولا تنفعهم نياتهم في ذلك إلا أن يكون جواباً لكلام كان قبله فلا شيء عليه . ابن يونس وقال مطرف إذا كانت في وثاق فقال أنت طالق يعني من الوثاق دينته ونويته . ابن يونس ولا يخالف في ذلك ابن القاسم إن شاء الله .

وهذا صريح في جعل التأويلين في المستفتي فكيف يصح تقييدهما بالقضاء وقد سلم

وَالثَّلَاثُ فِي : بَتَّةَ ، وَحَبْلِكَ عَلَى غَارِيكِ ، أَوْ وَاحِدَةً بَائِنَةً ،

كلامها . ابن يونس واللخمي وعباض وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهم ، وبحث فيه القرافي فقال إلزام الطلاق فيها لو قيل أنه خلاف الإجماع لم يبعد ، لأنه نظير من طلق امرأته ، فقبل له ما صنعت فقال هي طالق وأراد الإخبار ، فقال أبو الطاهر لا يلزمه في الفتوى إجماعاً ، ثم قال القرافي فينبغي أن تحمل مسألة الوثاق على اللزوم في القضاء دون الفتوى ، واعتد طفي كلام القرافي ومال إلى تقييد عجز كلام المصنف بالقضاء ، وهو غير صواب إذ كيف يعدل عن كلامها مع تسليمه الشيوخ إلى مجرد بحث القرافي ، وقد قدم طفي قريباً وما بالمهد من قدم عند قوله لا محلوف لها ففيها وغيرها أن كلامها حجة على غيره وإن لم يقل به أحد ، كيف وقد سلمه هنا الشيوخ .

نعم بحث ابن عبد السلام في كلام ابن القاسم المتقدم بأن مسألة مالك رضي الله تعالى عنه التي قاس عليها ليس فيها نية مخالفة لظاهر اللفظ لقوله فيها ولم ينو به الطلاق ، ولم يقل ونوى به غير الطلاق ، ومسألة ابن القاسم فيها نية تمتع من وقوع الطلاق فلا يلزم من الحكم بالطلاق عند عدم المعارض الحكم به مع وجود المعارض ، ورده ابن عرفة بأن دعواه في قوله أنت بريئة أنه ليس فيه نية مزاحمة للطلاق باطلة ، لقوله فيها لا ينفعه ما أرادته من ذلك بقلبه ، فقد نص على أنه أراد بقلبه شيئاً غير الطلاق وحكم بعدم نفعه إياه .

فإن قلت المزاحم في أنت طالق بين وهو إطلاقها من الوثاق فما هو في أنت بريئة . قلنا هو كثير ككونها بريئة من الفجور ، أو الخير ، أو غيرها ، قاله في تكميل التقييد . (و) تلزم (الثلاث في) قوله لها أحد ألفاظ خمسة وهي قوله أنت (بتة) بفتح الموحدة والفوقية مشددة ، لأن البت هو القطع ، فقد قطع العصمة ولم يبق شيئاً منها بيده ، ولا تقبل منه نية الأقل ولو لم ين بها .

(و) كذا (حبلك) أي عصمتك (على غاربك) بعين معجمة أي كتفك فلم يبق شيئاً منها بيده (أو) قال لها أنت طالق (واحدة بائنة) فتلزمه الثلاث نظراً للفظ بائنة والغاء لواحدة احتياطاً للفروج أو تقدير واحدة صفة لمرة أي دفعة لا لطلقة (أو

أَوْ نَوَاهَا : يَخْلِيْتُ سَبِيلَكَ ، أَوْ ادْخُلِي وَالثَّلَاثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي
أَقْلَ ، إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فِي : كَالْمَيْتَةِ وَالْدَمِ وَوَهْبَتِكَ وَرَدَدْتُكَ

نواها (أي الواحدة البائنة (ب)) قوله (خليت) بفتح الخاء المعجمة والسلام مشددة أي
فرغت (سبيلك) أي طريقك فاذهبي حيث شئت فلا ملك لي عليك (أو) نواها بقوله
(ادخلي) ونحوه من الكنايات الخفية فتلزمه الثلاث .

غ ليست هذه الألفاظ سواء على المشهور . أما بنة فثلاث دخل بها أم لا ، وأما حبيلك
على غاربك ففي كتاب التخيير والتعليك من المدونة هي ثلاث ولا ينوي ، لأن هذا
لا يقوله أحد وقد أبقي من للطلاق شيئاً . اللغوي هذا يقتضي أنه لا ينوي قبل ولا بعد .
وفي كتاب محمد ينوي قبل وإما واحدة بائنة وادخلي ففي كتاب التخيير والتعليك منها
وإن قال لها بعد البناء أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث ، أو قال لها الحق بأهلك أو
استترى أو ادخلي أو اخرجي يريد بذلك كله واحدة بائنة فهي ثلاث ، فقيد ذلك بما بعد
البناء ، ولعل المصنف سكبت عن هذا القيد لوضوحه . وقد بان لك أن الضمير في قوله أو
نواها عائد على واحدة بائنة كما في المدونة . واقتصر المصنف على لفظ ادخلي دون ما معه
فيها لأنه أخفها فهي أخرى ، وكذلك الحق بها خليت سبيلك إذا نوى به واحدة
بائنة ، وإن لم ينويه ذلك فسيقول فيه وثلاث إلا أن ينوي أقل مطلقاً في خليت
سبيلك ، هذا أمثل ما يحمل عليه كلامه والله تعالى أعلم به ، وهذه الثلاث مسائل
يلزم فيها ثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها إلا أن ينوي أكثر كما يفيد سالم
وهو المعتمد .

(و) تلزم (الثلاث) في كل حال (إلا أن ينوي) المطلق (أقل) منها كواحدة
أو اثنتين (إن لم يدخل) الزوج (بها) أي الزوجة (في) قوله أنت علي (كالْمَيْتَةِ وَالْدَمِ)
ولحم الخنزير وإن لم ينوبها الطلاق ، لأنها من الكناية الظاهرة ، فإن كان دخل بها لزمته
الثلاث ولو نوى بها أقل منها ووارو والدن بمعنى أو (و) تلزمه الثلاث إلا أن ينوي أقل في
غير المدخول بها في قوله (وهبتك) نفسك أو عصمتك أو لأبيك أو لأهلك (أو رددتك

لأهلك ، أو أنت ، أو ما انقلب إليه من أهلي : حرام ، أو خليفة ، أو بائة ، أو أنا

لأهلك و) قوله (أنت حرام) قال علي أو لم يقل ، ومثله أنا حرام عليك (أو ما انقلب) أي ارجع (إليه من أهل) أي زوجة بيان لما (حرام) خبر ما . و غ ، الشرط راجع للاستثناء فأما أنت كالهيئة والدم ولحم الخنزير فقال في كتاب التخيير والتملك هي ثلاث وإن لم ينو بها الطلاق .

قال أبو الحسن الصغير ولو كان قبل البناء وقال أردت واحدة نوى . وأما وهبتك ورددتك لأهلك وخلية وبرية وبائن قال مني أو لم يقل فصرح فيها في الكتاب المذكور بمثل ما هنا . اللخمي هو المشهور من قول مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وأما أنت حرام فكذلك قال علي أو لم يقله قالة اللخمي ، بخلاف ما يأتي . وأما ما انقلب إليه من أهل حرام فلم أقف عليه على هذا الوجه الذي ذكره المصنف ، ولكن قال اللخمي ان قال ما انقلب إليه من أهل حرام ، أو قال ما انقلب إليه حرام ولم يذكر الأهل فهو طلاق . فإذن قال حاشيت الزوجة فلا يصدق إذا سمى الأهل ويصدق إذا لم يسم الأهل .

(أو) قوله أنت (خلية) بفتح الحاء المعجمة وكسر اللام وشد التثنية ، أو برية كذلك ، أو أنا خلي أو بري منك (أو) أنت (بائة) قال مني أو لم يقل (أو أنا) خلي أو بري أو بائن منك تلزمه الثلاث بكل صيغة من هذه إلا أن ينوي بها أقل منها في غير المدخول بها . القرافي نحو خلية وبرية وحبلك على غارك ورددتك الحكم فيها بما سبق لعرف كان وتنوسى ، فلا يحمل للمفني أن يفني به إلا لمن عرفه لصيرورتها من الكناية الحفية فلا تجدد أحداً يطلق يشبه منها ، وتبعه ابن عبد السلام والمقري وابن راشد والمصنف وغيرهم ، واعتبروه في غير الطلاق أيضاً ، وقالوا لا يحمل للمفني أن يفني في الطلاق حتى يعلم عرف البلد فيه ، وكذا جميع الأحكام المبنية على العوائد والعرف كالنكاح والسكك في المعاملات والمنافع في الإجازات والأيمان والوصايا والنذور .

وَحَلَفَ عِنْدَ إِرَادَةِ النِّكَاحِ ، وَدَّيْنٍ فِي نَفْسِهِ إِنْ دَلَّ
بَسَاطَ عَلَيْهِ وَثَلَاثُ فِي : لَا عِصْمَةَ لِي عَلَيْكَ ، أَوْ اشْتَرَتْهَا
مِنْهُ ، إِلَّا لِفِدَاءٍ ، وَثَلَاثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي أَقْلَ مُطْلَقًا
فِي خَلَيْتُ سَبِيلِكَ ،

(و) إِنْ طَلَّقَ غَيْرَ الْمَدْخُولِ بِهَا بِصِغَةِ هَذِهِ الصِّغَةِ وَقَالَ نَوَيْتُ بِهَا وَاحِدَةً وَأَرَادَ أَنْ
يَتَزَوَّجَهَا (حَلَفَ) الزَّوْجُ أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ بِهَا الثَّلَاثَ (عِنْدَ إِرَادَةِ النِّكَاحِ) أَيِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا
بِرِضَاهَا بِمَهْرٍ أَقْلَهُ رُبْعَ دِينَارٍ وَوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ ، فَإِنْ حَلَفَ مَكْنً مِنْهُ ، وَإِنْ نَكَلَ مَنَعَ مِنْهُ
وَلَزِمَتْهُ الثَّلَاثُ ، وَفَهْمٌ مِنْ قَوْلِهِ عِنْدَ إِرَادَةِ النِّكَاحِ أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ قَبْلَهَا إِذْ لَعَلَّهَا لَا يَتَزَوَّجَهَا
(وَدَيْنَ) بَضْمُ الدَّالِ الْمُهْمَلَةِ وَشَدُّ التَّحْتِيَّةِ أَيِ وَكُلِّ الزَّوْجِ إِلَى دِينِهِ وَصَدَقَ (فِي نَفْسِهِ)
إِرَادَةَ (هـ) أَيِ الطَّلَاقِ بِقَوْلِهِ كَالْمَيْتَةِ وَالْدَمُ وَمَا بَعْدَهُ إِلَى هُنَا بَيِّنٌ فِي الْقَضَاءِ وَبَغْيِهَا فِي
الْفَتْوَى (إِنْ دَلَّ بِسَاطَ عَلَيْهِ) أَيِ نَفْسِهِ بِأَنْ يَتَقَدَّمَ بَيْنَهَا كَلَامٌ فِي حَسَنِ رَائِعَتِهَا وَعَدَمِهِ
وَنَظَافَتِهَا وَعَدَمِهَا ، أَوْ فِي اشْتِمَالِهَا عَلَى صِفَةٍ وَعَدَمِهِ ، أَوْ فِي كَوْنِهَا مَتَّهَمَةً بِأَمْرٍ وَعَدَمِهِ ، أَوْ
فِي كَوْنِهَا مُتَّصِلَةً بِهِ وَعَدَمِهِ فَيَقُولُ لَهَا مَا ذَكَرُوا يَقُولُ أَرَدْتُ بِقَوْلِي كَالْمَيْتَةِ فِي النَّتَنِ وَخُبْتُ
الرَّائِعَةَ ، وَبِقَوْلِي كَالْدَمِ فِي الْقَذَارَةِ ، وَبِقَوْلِي كَالْخُزِيرِ فِي الْإِتْسَاحِ ، وَبِقَوْلِي خَلَيْتُ مِنْ
تِلْكَ الصِّفَةِ وَبَرِيَّةٍ أَيِ مِنَ التَّهْمَةِ ، وَبِأَنَّ أَيْ بَيْنِي وَبَيْنَكَ فَرْجَةٌ فَيَصْدَقُ وَلَا يُلْزِمُهُ شَيْءٌ .
أَحْمَدُ بَابًا إِغْمَا ذَكَرَهُ فِي الْمَدُونَةِ فِي خَلِيَّةٍ وَبِائِثَةٍ وَبَرِيَّةٍ وَانْظُرْ مِنْ ذِكْرِهِ فِي الْبَاقِي .

(و) تَلْزِمُ (ثَلَاثُ) فِي الْمَدْخُولِ بِهَا وَيَنْوِي فِي غَيْرِهَا (فِي لَا عِصْمَةَ لِي عَلَيْكَ أَوْ
اشْتَرَتْهَا) أَيِ الزَّوْجَةِ الْعِصْمَةِ (مِنْهُ) أَيِ الزَّوْجِ فَتَلْزِمُهُ ثَلَاثُ دَخَلَ بِهَا أَمْ لَا (إِلَّا لِفِدَاءٍ)
أَيِ خَلَعَ فَتَلْزِمُهُ وَاحِدَةً بِائِثَةٍ إِلَّا أَنْ يَنْوِي الثَّلَاثَ ، وَهَذَا رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ لَا عِصْمَةَ لِي عَلَيْكَ ،
فَالْأَوَّلَى تَقْدِيمُهُ بِلَصْقِهِ لَا لِقَوْلِهِ أَوْ اشْتَرَتْهَا مِنْهُ لِأَنَّهُ عَيْنُهُ .

(و) تَلْزِمُهُ (ثَلَاثُ) فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا أَنْ يَنْوِي أَقْلَ) مِنْهَا وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ
(مُطْلَقًا) عَنْ التَّقْيِيدِ بِالْمَدْخُولِ ، أَوْ عَدَمِهِ (فِي) قَوْلِهِ (خَلَيْتُ) بِشَدِّ اللَّامِ (سَبِيلِكَ)

وواحدة في : فارقتك ونوي فيه وفي عدده في ، اذهبي ،
وانصري في ، أو لم أتزوجك ، أو قال له رَجُلٌ : ألك
امرأة ، فقال : لا ،

ودخل في المستثنى منه عدم نية عدد فتلزمه الثلاث فيها ، وهذا لا ينافي ما تقدم لاختلاف
موضوعها ، إذ موضوع ما تقدم نية الواحدة البائنة بخليت سبيلك ، وموضوع ما هنا نية
الطلاق به لا الواحدة البائنة .

(و) تلزم طلقة (واحدة في) قوله (فارقتك) دخل بها أم لا ، رجعية في المدخول
بها وبائنة في غيرها ، إلا أن ينوي أكثر منها . ولما لك رضي الله تعالى عنه في غير المدونة
 وابن القاسم وابن عبد الحكم واحدة في التي لم يبن بها ، وثلاث في التي بنى بها ، وإن قال
لم أود طلاقاً لزمه ثلاث (ونوي) بضم فكسر مثقلاً أي تقبل نية الزوج (في) إرادة
الطلاق وإرادة عدم (هـ و) إن نواه نوى (في عدده) أي الطلاق من واحدة أو اثنتين
أو ثلاث ، وصلة نوى (في) قوله (اذهبي وانصري أو) قوله (لم أتزوجك أو قال له)
أي الزوج (رجل ألك امرأة) أي زوجة (فقال) الزوج (لا) ويحلف على عدم إرادة
الطلاق ، فإن قال أردت الطلاق ولم أر عدده فقال أصبح يلزمه الثلاث دخل بها أم لا ،
واعترضه ابن عرفة ، وأفتى بواحدة إلى أن مات .

والظاهر أنها رجعية في المدخول بها بائنة في غيرها ، ونصه والخفية ألفاظ الشيخ لابن
حبيب عن الأخوين اذهبي لا ملك لي عليك ، أو لا تحلين لي ، أو احتالي لنفسك ، أو أنت
سائبة ، أو اخرجي ، أو انتقلي عني وشبه ذلك كله لا شيء فيه بنى أو لم يبن إلا أن
ينوي طلاقاً فهو ما نوى . أصبح إن لم ينو شيئاً ونوى الطلاق فهي ثلاث حتى ينوي
أقل . قلت في قبولها إياه نظر لأنه إن دل على الثلاث بذاته لم يفترق نية الطلاق ، وإن لم
يدل إلا بنية فهي كاللفظ وهو لا يوجب بنفسه عدداً هـ ، وبحث فيه بعض الشيوخ بأن
أصبح قال ألفاظ الطلاق يلزم بها الثلاث إلا أن ينوي أقل مخالفاً للمشهور ، فقوله هنا
جار على مذهبه في ألفاظ الطلاق وإن كان مقابلاً للمشهور .

أو أنت حرّة أو معتقة، أو الحقّي بأهلك ، أو لست لي بامرأة
 إلا أن يُعلّق في الأخير ، وإن قال : لا نكاح بيني وبينك ،
 أو لا ملك عليك ، أو لا سبيل لي عليك ، فلا شيء عليه
 إن كان عتاً ، وإلا فبنت ،

(أو) قوله (أنت حرة) ولم يقل مني فينوي فيه وفي عدده وإلا لزمه الثلاث على ما في
 الثمانية ويحلف ما أراد طلاقاً على ما لابن شهاب في المدونة ذكرهما ابن رشد (و) كذلك
 قوله أنت (معتقة) بفتح القوية (أو) قوله (الحقّي) بكسر همزة الوصل وفتح الحاء
 المهملة أو بفتح همزة القطع والتعدية وكسر الحائض المهملة ، ومفعوله محذوف أي نفسك
 (بأهلك أو) قوله (لست) بفتح اللام وسكون السين وكسر التاء أصله ليس فلما سكن
 آخره لا اتصاله بشاء الفاعل حذفت الياء لا الالتقاء الساكنين (لي بامرأة) أي زوجة فينوي
 فيه وفي عدده في كل حال .

(إلا أن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلتة (يعلّق) بضم المثناة
 وفتح العين المهملة وكسر اللام مشددة الزوج بصيغة بر أو حنت (في) القول (الأخير)
 أي لست لي بامرأة بأن يقول إن فعلت كذا أو إن لم تفعل ، كذا في هذا اليوم فلست لي
 بامرأة أو ما أنت لي بامرأة ويحنت بحصول المعلق عليه أو تركه فتلزمه واحدة إلا لنية
 أكثر إن كان لوى الطلاق ، وإن كان لوى غيره فلا شيء عليه بيمين في القضاء دون
 الفتوى ، فإن لم ينو شيئاً فاستظهر ابن حرفة لزوم الثلاث وابن رشد عدم
 لزوم شيء .

(وإن قال) الزوج لزوجته (لا نكاح) أي زوجية (بيني وبينك) بكسر الكاف
 (فلا شيء عليه) أي الزوج (إن كان) أي قوله لا نكاح السخ (عتاً) أي معاتبة
 وتوبيخاً ولم ينو به الطلاق (وإلا) أي وإن لم يكن عتاً بأن قال لها ابتداء قاصداً به
 الطلاق (فبنت) في المدخول بها وينوى في غيرها قاله بعض بلفظ ينبغي .

وَهَلْ تَحْرُمُ . يَوْجِيهِ مِنْ وَجْهِكَ حَرَامٌ ، أَوْ عَلَى وَجْهِكَ حَرَامٌ
أَوْ مَا أَعِيشُ فِيهِ حَرَامٌ ، أَوْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ

(وهل تحرم) الزوجة على زوجها ولا تحل له الا بعد زوج (ب) بقوله لها (وجهي من وجهك حرام) ولا ينوي في المدخول بها وإن جاء مستفتياً على ظاهر المدونة وغيرها ، وقد حكى ابن رشد الاتفاق عليه فهو الراجح ، ولكن قال ابن عرفة قول ابن رشد وهو بعد البناء ثلاث إلا ان يأتي مستفتياً نص في أنه ينوي في المدخول بها في عدده في الفتوى كنقل ابن سحنون خلافاً لظاهرها وغيرها ، وينوي في غير المدخول بها ولو في القضاء او لا شيء عليه (او) بقوله وجهي (على وجهك حرام) فهل تحرم عليه ولا تحل له الا بعد زوج او لا شيء عليه . وأما لو شدد بقاء علي فمطلق جزء بلفظ حرام فتلزمه الثلاث ، وينوي في غير المدخول بها .

(أو ما أعيش فيه حرام) فهل تلزمه الثلاث (او لا شيء عليه) لأن الزوجة ليست بما يعيش فيه فلم تدخل في لفظه الا ان ينويها فتلزمه ، وقيل لا شيء عليه وإن أدخلها في ميمنه قولان في كل من الفروع الثلاثة وحذفه من الأولين لدلالة الثالث ، « دغ » اما الأول ففي سماع أصبغ من كتاب التخيير من قال لامرأته وجهي من وجهك حرام ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره . ابن رشد اتفاقاً لأنه كقوله أنت علي حرام ، وهو بعد البناء ثلاث لا ينوي في أقل منها الا ان يأتي مستفتياً .

ابن عرفة هذا نص في انه ينوي بعد البناء ان كان مستفتياً كنقل ابن سحنون خلاف ظاهرها وغيرها ، ولكن بقوله اتفاقاً قصور لنقل اللخمي عن محمد بن عبد الحكم لا شيء عليه ، وذهب في ذلك الى ما اعتاده الناس في قولهم عيني من عينك حرام ، ووجهي من وجهك حرام ، يريدون به البعض والمباعدة فاللائق الجزم بما حكى عليه ابن رشد الاتفاق ، اذ هو أدل دليل على شذوذ مقابله .

وأما الثاني فقال اللخمي ان قال وجهي على وجهك حرام كان طلاقاً ، وقوله ابن راشد وابن عبد السلام ، وزعم المصنف في التوضيح ان اللخمي نص فيه على عدم اللزوم

كَقَوْلِهِ لَهَا . يَا حَرَامُ ، أَوِ الْحَلَالَ حَرَامُ ، أَوْ حَرَامٌ عَلَيَّ ، أَوْ
جَمِيعُ مَا أَمْلِكُ حَرَامٌ وَلَمْ يُرَدَّ إِدْخَالُهَا

بَعْدَ أَنْ أَشَارَ لِقَوْلِ ابْنِ رَاشِدٍ بِاللَّزُومِ ، فَادْعَى الْخِلَافَ فِيهِ ، وَجَرَى عَلَى ذَلِكَ
هُنَا ، وَذَلِكَ كُلُّهُ وَمِمَّ فَقَفَّ عَلَى نَصُوصٍ مِنْ ذِكْرِنَا يَتَضَحُّ لَكَ مَا قَرَرْنَا ، فَالْوَاجِبُ
الْقَطْعُ هُنَا بِاللَّزُومِ .

وَأَمَّا الثَّالِثُ فَالْقَوْلَانِ فِيهِ مَعْرُوفَانِ لِلْخَمِي . مُحَمَّدٌ فَيَمْنُ قَالَ مَا أَعِيشُ فِيهِ حَرَامٌ
لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ لَيْسَتْ مِنَ الْعَيْشِ فَلَمْ تَدْخُلْ فِي اللَّفْظِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهَا فَيَلْزِمُهُ .
عَبْدُ الْحَقِّ اعْرَفَ فِيهِ قَوْلًا آخَرَ أَنَّ زَوْجَتَهُ مُحْرَمٌ عَلَيْهِ ، وَظَنَّهُ فِي السُّلَيْمَانِيَّةِ .

وَشَبَّهَ فِي أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فَقَالَ (كَقَوْلِهِ) أَيُّ الزَّوْجِ (لَهَا) أَيُّ الزَّوْجَةِ (يَا حَرَامُ)
فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ . أَبُو عَمْرٍاءُ وَلَا نَصَ لغيرِهِ ، وَقَيَّدَهُ ابْنُ يُونُسَ بِمَا إِذَا لَمْ
يُرَدِّ بِهِ طَلَاقًا كَانَتْ سَحْتٌ . « دَغ » يَرِيدُ إِذَا كَانَ فِي بَلَدٍ لَا يَرِيدُونَ الطَّلَاقَ وَهُوَ كَقَوْلِهِ أَنْتَ
حَرَامٌ وَسَحْتٌ وَكَقَوْلِهِ لِمَا ذَكَرَهُ ابْنُ يُونُسَ (أَوْ) قَوْلُهُ (الْحَلَالُ حَرَامٌ) وَلَمْ يَقُلْ عَلَيَّ فَلَا
شَيْءَ عَلَيْهِ عِنْدَ ابْنِ الْعَرَبِيِّ (أَوْ) قَوْلُهُ (حَرَامٌ عَلَيَّ) وَلَمْ يَقُلْ أَنْتَ « دَغ » . وَالْخَمِي لَوْ قَالَ الْحَلَالُ
حَرَامٌ وَلَمْ يَقُلْ عَلَيَّ أَوْ عَلَيَّ حَرَامٌ وَلَمْ يَقُلْ أَنْتَ فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِيهِ شَيْءٌ ، وَلَمْ يَحْكُ ابْنُ
عَرَفَةَ خِلَافَهُ .

(أَوْ) قَوْلُهُ (جَمِيعُ مَا أَمْلِكُ حَرَامٌ وَلَمْ يُرَدِّ) بِضَمِّ فَكَسَرَ أَيُّ لَمْ يَنْوِ الزَّوْجَ (إِدْخَالُهَا)
أَيُّ الزَّوْجَةِ فِي جَمِيعِ مَا أَمْلِكُ بِأَنْ نَوِي إِخْرَاجَهَا أَوْ لَمْ يَنْوِ إِدْخَالُهَا وَلَا إِخْرَاجَهَا فَ (لَا
شَيْءَ عَلَيْهِ) وَبِهِ أَقْتَنِي أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، فَهَذِهِ غَيْرُ مَسْأَلَةِ الْمُحَاشَاةِ وَهِيَ الْحَلَالُ عَلَيَّ
حَرَامٌ ، فَلَا يَدْفَعُ فِيهَا مِنْ إِخْرَاجِهَا أَوَّلًا . وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْفَرْعَيْنِ أَنَّ الزَّوْجَةَ لِمَا لَمْ تَكُنْ
بِمُؤَكَّدَةٍ لَمْ تَدْخُلْ إِلَّا بِنِيَّةٍ إِدْخَالُهَا فِي قَوْلِهِ جَمِيعُ مَا أَمْلِكُ بِخِلَافِ إِدْخَالِهَا عَلَيَّ
حَرَامٌ ، فَإِنَّهُ شَامِلٌ لَهَا ، فَاحْتِيجُ إِخْرَاجَهَا مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ ، فَقَوْلُهُ وَلَمْ يُرَدِّ إِدْخَالُهَا
خَاصٌ بِقَوْلِهِ جَمِيعُ مَا أَمْلِكُ قَالَهُ « دَغ » وَجَدْعٌ ، وَجَعَلَهُ غَيْرُهُمَا رَاجِعًا لِلْفُرُوعِ
الثَّلَاثَةِ « دَغ » .

قَوْلَانِ وَإِنْ قَالَ سَائِبَةٌ مِنِّي ، أَوْ عَتِيقَةٌ ، أَوْ لَيْسَ بَيْنِي
وَبَيْنَكَ حَلَالٌ وَلَا حَرَامٌ . حَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ ، فَإِنْ نَكَلَ
نُؤِيَ فِي عَدَدِهِ

المتطبي كتب من أشبيلية إلى القيروان في رجل قال جميع ما أملك حرام علي هل هو
الحلال علي حرام وتدخل الزوجة في التحريم إلا أن يحاشيها أو لا تدخل فقد اختلف فيها
عندنا ولم توجد رواية فقال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن قوله جميع ما أملك علي حرام ،
لا تدخل الزوجة فيه إلا أن يدخلها بنية أو قول ، وقد قال ابن القاسم في الذي قال
الأملك علي حرام لا تدخل الزوجة فيها . وقال ابن المواز إن نوى عموم الأشياء دخلت
الزوجة فيها كالفائل الحلال علي حرام ، وقال الشيخ أبو عمران الزوجة ليست ملكاً
للزوج ، وإنما الأملك الأموال والإماء من الأموال ، فإذا قال جميع ما أملك علي حرام
فلا شيء عليه ، وإذا قال الحلال علي حرام سرى التحريم إلى الزوجات إذا لم يعزلهن
بنيته . وأما الذي لفظ بتحريم جميع ما يملك فلا تدخل الزوجات في يمينه ، لأنه لم
يملكهن فاستغنى عن استثنائهن (قولان) راجع للفروع الثلاثة التي قبل الكاف .

(وإن قال) الزوج لزوجته أنت (سائبة مني أو) قال أنت (عتيقة) مني (أو) قال
(ليس بيني وبينك حلال ولا حرام) وقال لم أرد بشيء منها طلاقاً (حلف) الزوج
(على نفي) (إرادة) (هـ) بإحدى هذه الصيغ الثلاث ولا شيء عليه (فإن نكل) الزوج
عن الحلف على نفيه (نوى) بضم فكسر مثقلاً أي قبلت نيته (في عدده) من واحدة أو
اثنتين أو ثلاث . طغى هذا الكلام نقله عنها وهي إنما ذكرته عن ابن شهاب فليس هو
لمالك رضي الله تعالى عنها ، فلذا خالف أصل مذهبه كما قال البساطي لتنويته بعد إنكاره
أصل الطلاق ونكوله ، ولذا لم يذكره ابن الحاجب ولا ابن شاس ولا ابن عرفة ، وإنما
ذكر هذه الألفاظ الثلاثة في الكناية مع الفاط آخر عن الأخوين أنه لا شيء عليه فيها
بني أو لم بين ، إلا أن ينوي طلاقاً فهو ما نوى .

وقال أصبغ إن لم ينو شيئاً ونوى الطلاق فهي الثلاث حتى ينوي أقل ولم يذكر

وَهُوَ قَبْ ، وَلَا يُنَوِّي فِي الْعَدْوِ إِنْ أَنْكَرَ قَصْدَ الطَّلَاقِ بَعْدَ
قَوْلِهِ : أَنْتِ بَائِنٌ ، أَوْ بَرِيَّةٌ ، أَوْ خَلِيَّةٌ أَوْ بَتَّةٌ جَوَاباً لِقَوْلِهَا .
أَوْ ذُكِرَ لَوْ فَرَّجَ اللَّهُ لِي مِنْ صُحْبَتِكَ ،

مبيناً ولا نكولاً ، وذكر بعد هذا بيسير عن محمد في ليس بيني وبينك حلال ولا حرام ،
فيحلف ما أراه به طلاقاً ويدين . ولم يعرج على مسألة المدونة بحال مع اعتناؤه بالنقل
عنها ، وما ذاك إلا لكونه ليس قول مالك ، ونصها قال ابن شهاب وإن قال لها أنت
سائبة أو مني عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام ، فيحلف ما أراه به طلاقاً
ويدين ، فإن نكل وزعم أنه أراد به طلاقاً كان ما أراد من الطلاق ، ويحلف على ذلك
وينكل من قال هذا عقوبة موجعة ، لأنه ليس على نفسه وعلى أحكام المسلمين (وهو قب)
بضم العين المهمة وكسر القاف على قوله أنت سائبة أو شيء مما بعده عقوبة موجعة
لتلبيسه على نفسه وعلى المسلمين .

(ولا ينوي) بضم المثناة وفتح النون والواو مشددة أي لا تقبل نيته (في العدد)
الطلاق (إن أنكر) الزوج (قصد) أي نية (الطلاق) فتلزمه الثلاث (بعد قوله) أي
الزوج لزوجته (أنت بائنة أو) قوله . أنت (برية أو) أنت (خلية أو) أنت (بتة) حال
كون القول المذكور (جواباً لقولها) أي الزوجة له (أود) بفتح الهمز والواو وشد الدال
أي اقنى (لو) مصدرية (فرج) بفتحات مشددة الراء آخره جيم أي رفع الكرب (الله
لي) أي عني (من صحبتك) بضم الصاد المهمة وسكون الحاء كذلك أي عشتك
وزوجيتك لدلالة البساط على قصده الطلاق وكذبه في إنكاره ، فإن لم يكن جواباً
لقولها أود الخ ، وأنكر قصد الطلاق به فإن تقدم كلام دال على عدم قصده فلا شيء عليه ،
وإلا لزمه الثلاث وإن أقر بقصد الطلاق بها كان جواباً لذلك أو ما لم يكن فتلزمه الثلاث
في المدخول مطلقاً ، ولا تقبل منه نية أقل منها . وكذا في غير المدخول بها في بته وينوي
في غيرها ، ففي المهور تفصيل .

هذا وقال طهفي ليس معنى المسألة ما يتبادر من عبارة المصنف أنه بعد إنكار قصد

وإن قصده إسقي الماء ، أو بكل كلام : لزيم ،

الطلاق قال أردت واحدة أو اثنتين كما قرره بهذا غير واحد ، بل معناها قولها في كتاب التخيير والتعليك ، وإن قالت أود لو فرج الله لي من صحبتك فقال لها انت بائن أو خلية أو برية أو بانه ، أو قال انا منك بريء أو خلي أو بائن أو بات ، ثم قال لم ارد به الطلاق فلا يصدق ، لأنه جواب سؤالا ، فالمصنف اراد تأدية هذا المعنى فقصرت به العبارة ، فمعنى قولها لا يصدق أي في عدم إرادة الطلاق بدليل آخر كلامها ، ويفرض المسألة والمصنف فهم لا ينوي في العدد وفيه نظر ، لأنه إحالة للمسألة فلم حذف لفظ العدد لطابق نصها والمدونة مقصد كلامها انه لا يصدق في نية عدم الطلاق .

وأما ما يلزمه منه فأجره على ما سبق من كلامها وكلام المصنف ففي باثة الثلاث بنى أم لا ، وفي بائن الثلاث إن بنى ، وكذا إن لم يبن لعدم نية الأقل لأن الفرض انه منكر وكذا خلية وبرية . فالحاصل انه يلزمه الثلاث في الجميع عملا بما تقدم ، ومفهوم إن أنكر الطلاق هو ما تقدم فافهم ، وبه يتبين لك ان ما اطال به الشراح هنا خبط ومن عرف المهارب لا يطيل الهز ، والله الموفق ، وتبعه البناني وسلمه .

أقول كلام طفى هذا وكسر اب بقيمة يحسبه الظمان ماء حتى إذا جاءه لم يجده شيئا ، النور ٣٩ . وبتمصيله لزوم الثلاث في الجميع تبين أنه لا ينوي في العدد كما قال المصنف ، وأنه لم يحل المسألة إذ عدم تنويته في العدد يستلزم عدم تنويته في عدم قصد الطلاق ، فكلامه مفيد ما أفاده كلامها وزيادة ختم الله لنا بخاتمة السعادة .

(وإن قصده) أي الزوج الطلاق (ب) قوله لزوجه (إسقي الماء) خاطبها بصيغة أمر المذكر لحناء ، وصوابه إسقي باثبات ياء الفاعلة أو على إرادة الشخص أو استهزاء بها أو تعظيما لها أو بحذفها تخفيفا (أو) قصده (بكل كلام) كادخلي أو اخرجني أو كلي أو اشربي مما ليس من لفظه الصريح ، ولا كناية الظاهرة ، وجواب إن قصده (لزيم) الطلاق الزوج ويستثنى من كل كلام الكلام الصريح في غير الطلاق كالظهار ، فلا يقع به الطلاق إذا نواه به كما يأتي في قوله وصريحه بظهر مؤيد تحريمها ، ولا ينصرف

الطلاق الخ ، الا الصريح في العتق كحرة ومعتقة . فيلزم الطلاق به ، هذا هو المشهور ، ومذهب المذنبه .

وقال أشهب لا يلزمه الطلاق بنحو اسقيني قاصده به الا اذا قال اذا قلت اسقيني فأنت طالق ، فإذا قاله طلقت يحنثه في التعليق لا بنفس لفظ اسقيني ، وهذا يسمى كناية خفية عند الأكثر ، وقد حصروا لفظه في صريح وكناية ظاهرة وكناية خفية . وقال ابن الحاجب هذا ليس من الكناية لأنها استعمال اللفظ في لازم ما وضع له ، وهذا ليس كذلك .

وأجيب بأن هذا اصطلاح للفقهاء وذاك اصطلاح للبيانين ولا مشاحة في الاصطلاح . ابن عرفة ومن الكناية الخفية ما جعله ابن الحاجب قسيماً لمطلقها نحو اسقني وكلي واشربي ، وقول عتقها ادخلي الدار المشهور إن نوى به الطلاق مطلقاً أو عدداً لزمه منويه اللخمي . وقال أشهب لا شيء عليه إلا أن يريد أنت طالق اذا قلت ادخلي الدار يريد أن الطلاق انما يقع عند ما أقول لا بنفس اللفظ ، وذكر أبو عمر الأول لمالك رضي الله تعالى عنه وقال ولم يتابعه عليه الا أصحابه ، ولم يذكر لأشهب خلافاً . وكذا الباجي لم يذكر فيه خلافاً ، قال قال أصحابنا هذا على وقوع الطلاق بمجرد النية .

ومذهب ابن القاسم يقتضي أنه لا يقع الطلاق في هذه المسألة بمجرد النية إنما يقع باللفظ المقارن لها لقول مالك رضي الله تعالى عنه من أراد ان يقول أنت طالق فقال كلي أو اشربي فلا يلزمه شيء وإن وجدت منه النية ، ثم قال ابن عرفة ففي لزوم الطلاق بإرادته من لفظ لا يحتمله . ثالثها ان قصد تعليقه على النطق به للمشهور ومطرف عن ابن الماجشون وأشهب ، وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه ان قال تقنمي أو استتري يريد به الطلاق فهو طلاق وإلا فلا ، وفيها له كل كلام يريد به الطلاق فهو كما نوى . قلت ظاهرها مع سماع عيسى ان نية الطلاق بها ليس من لفظه بحال ، إنما يلزم به ما يلزم بلفظ الطلاق لا الثلاث الا أن ينوها .

لَا إِنْ قَصَدَ التَّلَافُظَ بِالطَّلَاقِ فَلَفَظَ بِهَذَا غَلَطًا ، أَوْ أَرَادَ أَنْ يُنْجِزَ
الثَّلَاثَ فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَسَكَتَ ، وَسُفِّهُ قَائِلٌ :

(لا) يلزمه شيء (ان قصد) الزوج (التللفظ) أي النطق والتكلم (ب) لفظ
(الطلاق) كانت طالق (فلفظ) أي نطق الزوج وتكلم (بهذا) أسقيني مثلاً (غلطاً)
أي ذا غلط أو غالطاً بأن سبقه لسانه الى ما تكلم به غير قاصد التطلق (أو أراد)
الزوج (أن ينجز) بضم التحتية وفتح النون وكسر الجيم مشددة آخره زاي ، أي
يوقع الطلاق الثلاث بآنت طالق ثلاثاً (فقال) للزوج (أنت طالق وسكت) الزوج
عن قوله بالثلاث فلم يتكلم به مع استحضاره نادماً على نيته وراجعاً عنها أو ساهياً
عنه ، فلا يلزمه الا طلاق واحدة في الفتيا والقضاء ، الا ان ينوي بقوله أنت طالق
الثلاث فتلزمه .

وإن أراد ان ينجز طلاقاً واحدة فقال أنت طالق ثلاثاً فقال مالك رضي الله تعالى عنه
تلزمه الثلاث ولا تقبل نيته . وقال سحنون تقبل في الفتوى ، وان أراد ان يعلق الثلاث
على دخول دار مثلاً فقال أنت طالق وسكت ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه لا شيء
عليه . عج أي في الفتوى . عب انظر هل معنى لا شيء عليه أي لا يلزمه تعليق الثلاث
وتلزمه طلاق واحدة بنطقه او معناه لا تلزمه طلاق .

البناني ليست المسألة كما ذكره ، بل الذي في المواق عن المتبني أنه أراد ان يعلق
الثلاث فقال أنت طالق ثلاثاً وسكت فلا شيء عليه فهو قد نطق بقوله ثلاثاً ، فقوله
لا شيء عليه صريح في أنه لا يلزمه شيء فسقط ترده . ابن عرفة وفيها الذي سمعت
واستحسننت أنه لو أراد ان يقول لها أنت طالق البتة ، فقال اخزأك الله ، او لعنك الله ،
فلا شيء عليه . ابن محرز من المذاكرين من اجراء على احد قولي مالك رضي الله تعالى
عنه في الطلاق بالنية ، وانه غير لازم ومنهم من اباه لأن هذا لم يعقد على ان يطلق بنية
بل على ان يطلق بلفظه .

(وسفّه) بضم السين المهملة وكسر الفاء مشددة اي نسب للسفّه زوج (قائل)

يَا أُمِّي ، وَيَا أَخِي ، وَلَزِمَ بِالْإِشَارَةِ الْمَفْهُمَةِ ،

لزوجته (يا أمي و يا أخي) الوار بمعنى أو ومثله يا بنتي أو حمتي أو خالتي . ابن عرفة وفيها لما لك رضي الله تعالى عنه قوله يا أمه أو يا أخته أو يا عمته أو يا خالته لا شيء فيه ، وهو من كلام أهل السنة . قلت كونه منه دليل حرمة أو كراهته . وروى أبو داود عن أبي ثيمة أن رجلا قال لامراته يا خيته فقال رسول الله ﷺ أأختك هي ، فكره ذلك ونهى عنه ، ولا يعارض هذا قول سيدنا إبراهيم عليه الصلاة والسلام في زوجته سارة رضي الله تعالى عنها أنها أختي ، لأنه قاله لضرورة دعت إليه ، وأراد أخته في الدين ، ويوب عليه البخاري إذ قال لامراته وهو مكروه فلا شيء عليه ، وحديث أبي داود مرسل لأن أبا ثيمة تابعي ، ورواه أبو داود من طريق آخر عنه عن فوقه من الصحابة .

(ولزم) الطلاق (بالإشارة المفهمة) بضم فسكون فكسر أي التي شأنها أن يفهم منها التطليق بأن صاحبها قرينة يقطع من عاينها بدلائلها عليه ، وإن لم تفهم الزوجة منها ولو من قادر على النطق على المعتمد وهي كاللفظ الصريح في عدم الافتقار لنية ، وهذا كاستثناء والتخصيص لقوله ولفظ وغير المفهمة لا يلزم بها طلاق ولو قصده ، لأنها فعل إلا لعرف جار بالتطليق بها . ابن عرفة وفيها ما علم من الأخرس بإشارة أو كناية من طلاق أو خلع أو عتق أو نكاح أو شراء أو قذف لزمه حكم المتكلم به . وروى الباجي إشارة المتكلم بالطلاق برأيه أو يده كلفظه ، لقوله تعالى ﴿ أَلَا تَكَلِّمُ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾ ١٤١ آل عمران قلت إنما يحسن هذا دليلا للأخرس لأنه آية له عليه السلام ، فكان لاقدرة له على الكلام في الثلاثة الأيام ، وقياس السليم عليه فيه نظر .

ابن شاس الإشارة المفهمة بالطلاق هي من الأخرس كالصريح ، ومن القادر كالكتابة ، وتبعه ابن الحاجب ، وتبعه ابن عبد السلام بأنه تقرر في أصول الفقه أن الفعل لا دلالة له من ذاته إلا ما ينضم إليه من القرائن . فإن أغادت القطع كانت كالصريح كانت من أخرس ، أو قادر والا فهي كالكتابة منها . قلت ظاهر نقل الباجي أنها منهن سواء ،

وَبِمَجْرَدِ ارْتِسَالِهِ بِهِ مَعَ رَسُولٍ ، وَبِالْكِتَابَةِ عَازِماً ، أَوْ لَا إِنْ وَصَلَ لَهَا ،

وما استدل به ابن عبد السلام يرد بأن دلالة البرائن مع الإشارة من الآخرس لا يزاحمها إمكان ما هو أدل منها من غير نوعها ، وهو النطق بحال ، فكانت كالاصريح ، ودلالة البرائن مع الإشارة من القادر يزاحمها إمكان ما هو أدل منها من غير نوعها وهو النطق فلم تكن في حقه كالصريح .

(و) لزم الطلاق ووقع (بمجرد ارساله به) أي الطلاق للزوجة (مع 'رسول') بأن قال له أخبرها بأني طلقها ونحوه فلزم الطلاق حين قوله ذلك للرسول سواء أخبرها الرسول أو لم يخبرها ، وإضافة مجرد من إضافة ما كان صفة ، والأصل بإرساله المجرّد عن التبليغ . ابن عرفة وفيها من قال لرجل أخبر زوجتي بطلاقها ، أو أرسل إليها رسولا به ووقع الطلاق حين قوله ذلك بلغها الرسول أو كتبها .

(و) لزم الطلاق ووقع (بالكتابة) لصيغته من الزوج حال كونه (عازماً) أي ناوياً الطلاق بكتابة صيغته من غير تلفظه بها ، لأن القلم أحد اللسانين فنزلت الكتابة منزلة اللفظ (أو) كتبه (لا) أي غير عازم وبمعه إليها كذلك فيلزمه الطلاق (إن وصل) الكتاب للزوجة ، فإن لم يصل فلا يلزمه . ابن رشد تحصيل القول في هذه المسألة أنه إذا كتب طلاق زوجته فلا يخلو من أحد ثلاثة أحوال ، أحدها : أن يكتبه مجمعا عليه . والثاني : أن يكتبه على أن يستخير فيه ، فإن رأى أن ينفذه أنفذه . وإن رأى أن لا ينفذه لم ينفذه . والثالث : أن لا تكون له نية ، فأما إذا كتبه مجمعا على الطلاق أو لم تكن له نية فقد وجب عليه الطلاق . وأما إذا كتبه مستخيراً في إنفاذه فذلك له ما لم يخرج من يده .

قال في الواضحة وكتاب ابن المواز ويحلف على نيته ، فإن أخرجه من يده عازماً على الطلاق أو لم تكن له نية وجب عليه بخروجه من يده وصلها أو لم يصلها . واختلف إن أخرجه من يده على رده إن بدا له فليل إن خروجه منها كالإشهاد فليس له رده ، وهي

وفي لزومه بكلامه النفسي : خلاف ، وإن كرر الطلاق

رواية أشهب . وقيل له رده وهو قول المدونة ، فإن كتب إليها ، فإذا وصلها طلقت مكانها وأجبر على رجعتها إن كانت حائضاً ، وإن كتب إذا وصلك كتابي هذا فأنت طالق وأرسله إليها تخرج على قولين أحدهما : أن ذلك ككتبه إن وصلك كتابي هذا . والثاني : وقوع الطلاق عليه مكانه على الخلاف فيمن قال لزوجته إذا بلغت معي موضع كذا فأنت طالق حسبما في رسم سلف من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق ، وسماع عبد الملك بن الحسن منه اهـ ، ففرق بين إن وإذا لأن إن صريحة في الشرط ، وإذا محتملة له ولجرد الظرفية ، فمن أوقع الطلاق بها الآن حملها على الظرفية فقط ، فكأنه علقه على زمان آت فينبجز ، والظاهر على المشهور عدم تنجيذه إذ هي عنده بمحولة على الشرط .

(وفي لزومه) أي الطلاق الزوج (بكلامه) أي الزوج (النفسي) بأن أجرى لفظة الطلاق على نفسه واستحضرها بقلبه من غير تلفظ بها كما يحريها على لسانه ، وليس المراد به مجرد النية ، والقصد للتطبيق إذ لا يلزم بها طلاق اتفاقاً ، وكذا من اعتقد أنه طلقها ثم تبين له عدمه ، فلا يلزمه الطلاق اجماعاً ، وكذا لا أثر للوسوسة ولا لقوله في خاطره أطلق هذه واستريح من سوء عشرتها مثلاً قاله القرافي ، أفاده عب .

البنائي الخلاف إنها هو إذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسي ، والقول بعد الزوم لمالك في الموازية ، وهو اختيار ابن عبد الحكم ونصره أهل المذهب وشهره القرافي ، والقول بالزوم لمالك في العتبية وصححه في البيسان والمقدمات ، وشهره ابن راشد . ابن عبد السلام الأول أظهر لأن الطلاق حل للعصمة التي عقدت بقول ونية فوجب كون حلها كذلك إنها يكتب بالنية في التكاليف القلبية ، لا فيما بين الادميين ، وفيه نظر ، فإن الكلام النفسي غير النية فالتطبيق به حل للعصمة بكلام ونية فساوى عقدهما بهما ، ولأن الزوم هنا فيما بينه وبين الله تعالى إذ لا يعلم أحد غيره كلام النفس والله أعلم .

وعدم لزومه به فيه (خلاف) أي قولان مشهوران (وإن كرر) الزوج (الطلاق

بِعَظْفٍ يَوَاوٍ أَوْ قَاءٍ أَوْ ثَمٍّ ، فَثَلَاثٌ * إِنْ دَخَلَ : كَمَحَ
 طَلَقَتَيْنِ مُطْلَقًا ، وَبِلَا عَظْفٍ : ثَلَاثٌ * فِي أَلَدُخُولٍ بِهَا
 كَغَيْرِهَا ، إِنْ نَسَقَهُ ،

بِعَظْفٍ) لبعض صيغه على بعض (يواو أو قاء أو ثم) سواء أعاد المبتدأ مع كل معطوف
 أم لا (ف) يلزمه (ثلاث) من الطلقات (إن) كان (دخل) الزوج بالزوجة قبل
 طلاقها ، فإن لم يدخل ثلاث أيضا ان نسقه على المذهب كمن اتبع الخلع طلاقا
 وإلا فلا ، ففي المفهوم تفصيل ، ومعنى النسق ذكر اللفظ المتأخر عقب المتقدم بلا
 فصل د غ ، تبع في هذا الشرط ابن شاس وابن الحاجب مع أنه مرصه في توضيحه تبع لابن
 عبد السلام .

وقال ابن عرفة من أنصف علم أن لفظ المدونة في لزوم الثلاث في ثم والواو ظاهراً ،
 ونص فيمن بنى ومن لم يبين وهو مقتضى مشهور المذهب فيمن اتبع الخلع طلاقاً ، ووجه
 في التوضيح ما قاله ابن شاس وابن الحاجب في ثم والفاء بأن غير المدخول بها تبين
 بالواحدة ، والعطف يقتضى التراخي ، وقد يعترض على ذلك بأن المهلة المستفادة منها إنما
 هي في غير الإنشاء كقوله في الأخبار طلقت فلانة ثم فلانة طلقتها يخبر به عن أمر قد
 وقع . وأما إذا كان الكلام إنشاء فلا لا استلزام الإنشاء الحال ا هـ ، وأصله لابن عبد
 السلام إلا أنه قال هذا مقصور على ثم دون الفاء والواو وهو التحقيق .

وشبه في لزوم الثلاث فقال (ك) قوله أنت طالق طلقة (مع طلقتين) فتلزمه الثلاث
 (مطلقاً) عن التقييد بكونه دخل (و) إن كره ثلاثاً (بلا عطف) لزمه (ثلاث في)
 الزوجة (المدخول بها) وإن كره مرتين لزمه طلقتان فيها ، وشبه في لزوم الثلاث فقال
 (كغيرها) أي المدخول بها (ان نسقه) أي وصل الزوج صيغ الطلاق بعضها ببعض بلا
 فصل حقيقة أو حكماً بأن فصل بأمر اضطراري كمطاس وسعال ، ومفهوم ان نسقه أنه
 لم ينسقه فلم يلزمه في غير المدخول بها الا الأول لبيئتها به ، فلا يحيد الثاني عما يقع فيه ،
 والمتأخر يلزم في المدخول بها مطلقاً ، وفي غيرها منسوقاً في كل حال .

إِلَّا لِنِيَّةِ تَأْكِيدِ فِيهِمَا فِي غَيْرِ مُعَلَّقٍ بِمُتَعَدِّدٍ ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبِيلٌ
لَهُ مَا فَعَلَتْ ؟ فَقَالَ : هِيَ طَالِقٌ ، فَإِنْ لَمْ يَنْوَ إِخْبَارَهُ ، فَقَبِي
لِزُومِ طَلْقَةٍ أَوْ اثْنَتَيْنِ : قَوْلَانِ

(الالنية تأكيد) للأول والثاني والثالث فلا يلزم إلا الأول (فيها) أي المدخول بها
وغيرها في المكرر بلا عطف ، وأما مع المطف فلا تنفع نية التأكيد عند ابن القاسم
لتنافيهما ، وقال محمد تنفع نية التأكيد مقبولة بيمين في القضاء وبغيرها في الفتوى ، ولو
طال في المدخول بها وفي غيرها أن لم يطل ، والا فالثاني لا يلزمه ، ولو لم ينو التأكيد
قاله عج . وقال د د ، ظاهر كلامه أن التأكيد ينفع في المدخول بها سواء كان نسقاً أم لا ،
وينبغي تقييده بالنسق أي والا فلا تنفعه ، لأن فصله يمنع التوكيد .

وقيد قبول التوكيد بقوله (في غير معلق) بضم الميم وفتح العين والسلام مشددة
(بمتعدد) بأن لم يعلق أصلاً أو علق بمتعدد كانت طالق ان كملت زيداً وكرره فلاثاً ثم
كله فثلاث الالنية تأكيد ، فإن علقه بمتعدد كانت طالق ان كملت زيداً أنت طالق ان
دخلت الدار أنت طالق ان أكلت كذا وفعل الجميع فثلاث ، ولا تقبل نية التأكيد لعدد
الحروف عليه .

(ولو طلق) الزوج زوجته المدخول بها طلاقاً رجعياً ولم تنقض عدته (قبيل له ما
فعلت) فأجاب بلفظ يحتمل الإخبار والإنشاء (فقال هي طالق) ورفع للقاضي (فإن
لم ينو) الزوج (إخباره) أي المستفهم ولا إنشاء طلاق آخر (ففي لزوم طلاق) واحدة
بعد حلقة ما أراد به إنشاء طلاق آخر ، فإن تكلل لزمه اثنتان (أو) لزوم طلقتين
(اثنتين) محلاً على الإنشاء احتياطاً (قولان) فيها في لزوم ثانية ، فلو قال ففي لزوم ثانية
قولان لكفى ، فإن كانت غير مدخول بها أو طلقها بانناً أو انقضت عدتها فلا تلزمه ثانية
اتفاقاً ، كتمين جوابه للأخبار أو مجيبه مستفتياً ، وإن تمحض للإنشاء لزمته ثانية في
مدخول بها رجعية لم تنقض عدتها ، فمحلهما مقيد بقيود أربعة ، الدخول والرجعية

وَنِصْفِ طَلْقَةٍ ، أَوْ طَلَقَتَيْنِ ، أَوْ نِصْفَيْ طَلْقَةٍ أَوْ نِصْفِ وَتِلْكَ طَلْقَةٍ

وبقاء العدة واحتمال الجواب والقضاء ، وهما اللخمي وعباس ، والثاني ظاهر المدونة .
ابن عرفة وفيها من طلق زوجته فقبل له ما فعلت فقال هي طالق ، وقال إنما أردت
الخبارة بالتطليقة التي طلقها قبل قوله الصقلي ويحلف ، وحكى عن بعض شيوخنا إنها
يحلف إن تقدمت له فيها طلقة ، وحيث يجب حلفه قال عبد الحق فإن أبي فلا رجعة له ،
وعليه نفقتها في عدتها لإقراره إلا أن يقرأها الثالثة أو يوقعها . ابن شاس إن لم تكن له
نية ففي لزوم طلقة أو طلقتين قولاً المتأخرين . قلت الأول قول اللخمي لو علم عدم نيته
لم يكن عليه غير تطليقه ، لأن بساط سؤاله دل على أنه أخبر عما فعل . وقال مالك فيمن
طلق امرأته فسنل عنها فقال ما بيني وبينها عمل لا شيء عليه ، ويعلف ما أراد طلاقاً .
قلت في حلفه في هذه بعد ابن عمرز لو أجاب بطلقتها لم يحلف عباس ولو لم ينو إعلامه
لأنه أخبر عما فعل .

(و) (لازم) (في) قوله لها أنت طالق (نصف طلقة أو) قوله أنت طالق نصف
(طلقتين أو) قوله أنت طالق (نصفي) مثني نصف حذفت نونه لإضافته له (طلقة
أو) قوله أنت طالق (نصف) بلا تنوين لإضافته لطلقة الآتي (وتلك) بلا تنوين لإضافته
لطلقة محذوفة دل عليها (طلقة) المذكورة ، والأصل نصف طلقة وتلك طلقة فحذف
لفظ طلقة المضاف إليه ثلث ، واعترض بـو ثلث بين نصف المضاف وطلقة المضاف إليه ،
هذا لوجبه التركيب المشهور في النحو والفهاء بنوا فتوأم على عطف ثلث على نصف
وإضافة مجموعهما إلى طلقة المذكورة ، ومجموعها خمسة أسداس طلقة فيكمل الكسر ،
وتلزمه طلقة واحدة ، وكذا إذا ذكر أجزاء ينقص مجموعها عن طلقة أو يساويها ، فإن
زاد فطلقتان . فهي الجواهر لو قال ثلاثة أنصاف طلقة أو أربعة أثلاث طلقة وقعت
اثنتان لزيادة الأجزاء على واحدة .

ابن عرفة وفيها لابن القاسم من طلق بعض طلقة لزمته طلقة . ابن شهاب ويوجب

ضرباً ، ثم قال وقال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن من طلق زوجته نصف تطلقه أو سدس تطلقه أنها تطلقه واحدة ، وقال ابن القصار في عيون الأدلة حكى عن داود أن من قال لزوجته أنت طالق تطلقه لا يقع عليه شيء ، والفقيه على خلافه .

قلت تقرر في أصول الفقه أن نزول المخالف مع كثرة المجمعين لا يقدر في كون إجماعهم حجة ، ثم قال ابن عرفة ابن شاس في أنت طالق نصفى طلقة أو نصف طالقتين طلقة واحدة ، وفي ثلث وربيع وسدس طلقة واحدة ، وفي ثلث طلقة واحدة ، وفي ثلث طلقة واحدة ، وفي نصف وربيع طلقة واحدة ، وفي نصف وربيع طلقتان استشكل منه ، والأظهر عوده للأول لجريان الثانية على أصل تكميل الطلقة ، وتقرير إشكال الأول أن تقدير لفظها أنت طالق نصف طلقة وربيع طلقة فنصف مضاف قطعاً في النية والتوحي مع اللفظ كالمفوض به ، فساوت الأولى الثانية فافترقا في الحكم مشكل .

وجوابه على أصليين في الفقه والعربية واضح ، أما الفقهي : فهو لو قال أنت طالق نصف طلقة وربيعاً لم يلزمه إلا طلقة واحدة ، لإضافته الجزئين لطلقة واحدة لا يزيد مجموعها عليها كما مر في نصفى طلقة . وأما أصل العربية : فهو قول جمهور التنوين أن المضاف إليه إذا حذف فلا بد من تنوين المضاف إلا أن يكون المضاف بعد الحذف على هيئته قبل الحذف ، نحو قولهم قطع الله يد ورجل من قالها ، قالوا التقدير قطع الله يد من قالها ورجله ، فحذف الضمير وأقسم المعطوف بين المضاف والمضاف إليه ، وحذف التنوين من يد لإضافته إلى من . وحذف من رجل لأنه مضاف إلى من في المعنى ، وهو بمنزلة المضاف إليه في اللفظ ، وهذا الأصل يوجب تقدير تركيب لفظ المسألة أنت طالق نصف طلقة وربيعاً ، وقد قررنا أن اللازم في هذا اللفظ طلقة واحدة فقط ، وقوله قالوا يقتضي عزوه لغير واحد ولا أعرفه نصاً لواحد ، لكن أصول المذهب بما قرره تكتضيه .

أَوْ وَاحِدَةٍ فِي وَاحِدَةٍ ، أَوْ مَتَى مَا فَعَلْتُ ، وَكُرَّرَ ، أَوْ طَالِقٌ أَبَدًا طَلَقَ

(أَوْ) قوله أنت طالق طلاق (واحدة في) طلاق (واحدة) فتلزم طلاق واحدة إن كان يعرف الحساب وإلا فاثنتان (أَوْ) علق الطلاق على متعدد بأداة لا تقتضي التكرار كقوله (متى فعلت) كذا فأنت طالق .

(وكرر) بضم الكاف وكسر الراء الأولى مشددة اللفظ أو الفعل مرة أو مرتين أو ثلاثاً لزمه طلاق واحدة إن نوى بتكرير اللفظ التوكيد . « د غ » أي إذا قال لها أنت طالق متى فعلت كذا ، وكرر الفعل المحلوف عليه فلا يلزمه إلا طلاق فهو كقوله في باب الأيمان أو دل لفظه يجمع أو بكلمها أو معها لا متى ما يريد إلا أن ينوي بها معنى كلما كما في المدونة .

(تنبيه)

قرن المصنف متى في باب الأيمان بما وجدها منها هنا كما عند ابن رشد . ابن عرفة ويستشكل قوله فيها إلا أن ينوي بمتى معنى كلما بأن نية التكرار توجيه بأي لفظ ، فلا وجه لتخصيصه بمتى ما ، ولذا لم يعتبر ابن رشد اقتراحها بما ويحاجب بأن متى ما قريبة من كلما فمجرد إرادة كونها بمعناها يثبت بها لتكرار دون استحضار نيته ، ثم قال « د غ » فإذا تقرر هذا فإن ضبط قول المصنف أَوْ متى فعلت بضم التاء كان كرر مبنياً للفاعل ، وإن ضبط بكسرها كان كرر مبنياً للمفعول وإلا قيل وكررت بتاء التأنيث .

(أَوْ) قوله أنت (طالق أبداً) فاللازم (طلاق) واحدة في السبع مسائل على فهم ابن يونس ، المدونة في السابعة يجعل الأبدية لمطلق الفراق الشامل للسني إذ المعنى أنت طالق ، واستمر طلاقك أبداً أو إلى يوم القيامة ، وهو إذا طلقها واحدة ولم يراجعها فقد استمر طلاقها ، وهذا ظاهر المدونة عند ابن يونس ، وظاهرها عند ابن الحاج وجزم به ابن رشد أنه يلزمه ثلاث لجعل الأبدية للفراق في أزمان العصمة المملوكة له ، وذلك بالثلاث .

وَأَتْنَتَانِ فِي رُبْعٍ طَلْقَةٍ وَنَصْفِ طَلْقَةٍ ، وَوَاحِدَةٍ فِي اثْنَتَيْنِ ، وَالطَّلَاقُ كُلُّهُ ، إِلَّا نِصْفَهُ ،

ونص ابن يونس ومن المدونة قال مالك ورضي ، فيمن خلع إحدى امرأته فقالت الأخرى سراجها فقال هي طالق أبداً ولا نية له إن تزوجها طلقت منه مرة واحدة وكان خاطباً ، ومن غير المدونة فيمن قال لامرأته أنت طالق أبداً أنها ثلاثة وحكي عن بعض القرويين أن هذا ليس بخلاف للعدونة ، وأن معنى مسألة المدونة إنما وقع التأيد على الرجعة كأنه قال لما قالت له امرأته سراجها قال إن راجعتها أبداً فهي طالق ، فلذا ألزمت طلقة . وصوب بعض أصحابنا هذا القول .

ابن يونس وظاهر المدونة خلاف هذا وإنه إنما أراد التأيد على الطلاق ، لأنه لما قالت له امرأته سراجها قال لها هي طالق أبداً يريد إن راجعها فعلى هذا التأويل يصير في قوله أنت طالق أبداً قولان ، قول إنه واحدة وقول إنه ثلاث .

(و) اللازم (اثنتان في) قوله أنت طالق (ربع طلقة ونصف طلقة) لإضافة كل كسر إلى طلقة صريحا فأخذ كل كسر مميّزه فاستقل به ، ولأن النكرة إذا أعيدت نكرة فالثانية غير الأولى ، كقوله تعالى ﴿ إِنْ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴾ ، وإن مع العسر يسرا ﴿ هـ ﴾ الشرح ، قال رسول الله ﷺ لن يقلب عسر يسرين . ابن شاس وفي ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة ثلاث .

(و) اثنتان في قوله أنت طالق طلقة (واحدة في) طلقتين (اثنتين) إن عرف الحساب وإلا فثلاث (و) اثنتان في قوله أنت طالق (الطلاق كله) أي ثلاثاً (إلا نصفه) أي واحدة ونصفاً فالباقي بعد الاستثناء واحدة ونصف ، وحكم كسر الطلاق تكميله بواحدة ، تت لعل المصنف أتى بالضمير موضع الظاهر لأنه لو أتى به لزمه الثلاث لقول سحنون لو قال أنت طالق الطلاق كله إلا نصف الطلاق أو ثلاثاً إلا نصف الطلاق لزمته الثلاث ، لأن الطلاق المبهم واحدة فكأنه قال إلا نصف طلقة ، فاستثناه منها غير مقيد لتكميل كسر الباقي . طغى قوله لعل المصنف هذا الذي ذكره جزم به ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة والمصنف في التوضيح .

وَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ تَزَوَّجْتِكِ ، ثُمَّ قَالَ : كُلُّ مَنْ أَتَزَوَّجَهَا مِنْ
هَذِهِ الْقَرْيَةِ فِيهِ طَالِقٌ ، وَثَلَاثٌ فِي : إِلَّا نِصْفَ طَلْقَةٍ ، أَوْ
أَثْنَتَيْنِ فِي اثْنَتَيْنِ ، أَوْ كُلَّمَا حَضَتْ ، أَوْ مَتَى مَا ،

(و) اثنتان في قوله لأجنبية (أنت طالق إن تزوجتك ثم قال كل من أتزوجها من هذه القرية) مشيراً إلى قرية التي علق طلاقها على تزوجها (فهي طالق) ثم تزوجها فطلقتان واحدة بالخصوص وواحدة بالعموم ، وأما عكس كلام المصنف فيلزم فيه واحدة على المعتمد ، لأن ذكرها بخصوصها بعد دخولها في عموم أهل القرية لا يزيدها شيئاً ، بخلاف مسألة المصنف فقد علق فيها أولاً بخصوصها ، ثم علق فيها ثانية بالعموم وتقدم نظير هذا في باب اليمين في لا أكله غداً وبعده ثم لا أكله غداً ، وكذا صوب شيخ ابن ناجي واستبعده ابن ناجي بأنه لا فرق بينها واستظهر أنه يلزمه طلقتان أيضاً .

(و) يلزمه (ثلاث في) قوله أنت طالق الطلاق (إلا نصف طلقة) كذا قدر الشارح وت ، ووجه أنه لما استثنى نصف طلقة علم أنه قصد بالطلاق غير الشرعي وإلا لقال نصفه ، ولو قال ذلك لزمه طلقة واحدة ، لأن استثناءه مستغرق حينئذ ، أشار إلى هذا الشارح . وأما حمله على قوله أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة فظاهر أيضاً ، لكن الأول أولى لأنه المتوهم قاله « ذ » .

(و) يلزمه ثلاث في قوله أنت طالق طلقتين (اثنتين في) طلقتين (اثنتين) سواء أراد معنى الضرب أو معنى المعية أو لم يرد واحداً منها (أو) قال لمن تحيض بالفعل أو لصغيرة يتوقع حيضها أنت طالق (كلما حضت) أو كلما جاء يوم أو شهر حيضك فتقع عليه الثلاث من وقت قوله عند ابن القاسم ، لأنه محتمل غالب الحصول ، ولأنه قصد التكثير كطالق مائة طلقة ، وقال سحنون يلزمه اثنتان إذا قاله وهي طاهر ، فإذا حاضت وقمت واحدة ، ثم إذا حاضت وقمت ثانية ، ثم إذا حاضت خرجت من العدة فلا تقع الثالثة .

(أو) قال (كلما طلقك) فأنت طالق (أو) قال (متى ما) طلقك فأنت طالق

أو إذا ما طَلَّقْتُكَ ، أو وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي ، فَأَنْتَ طَالِقٌ ،
وطلَّقَهَا وَاحِدَةً ؛ أو إن طَلَّقْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا

(أو) قال (إذا ما طَلَّقْتُكَ) فَأَنْتَ طَالِقٌ (أو) قال متى أو إذا ما (وقع عليك طلاقى فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً) في الأربع صور لزمه ثلاث ، وما ذكره من أن متى ما وإذا ما مثل كلما في اقتضاء التكرار نحوه في النوادر ، وهو خلاف قوله أو متى فعلت وكرر ، وخلاف قوله في باب اليمين لا متى ما . « غ » حاصل ما في النوادر انه إذا قال كلما أو متى ما أو إذا ما طَلَّقْتُكَ أو وقع عليك طلاقى فَأَنْتَ طَالِقٌ لزمه بطلاقها واحدة ثلاث ، ولو قال طَلَّقْتُكَ بدل وقع عليك طلاقى فرجع سحنون إلى كونه كذلك ، وكان يقول إنها يلزمه اثنتان وبه قال بعض اصحابه اهـ .

ومبني الخلاف هل فاعل السبب فاعل المسبب ام لا . ابن عرفة ظاهره ان إذا ما ومتى ما مثل كلما دون إرادة كونها مثلها خلاف ، نص المدونة ونص رواية ابن حبيب باب تكرير الطلاق ، وفي لفظ ابن شاس أن مها ومتى ما مثل إن في عدم التكرار اهـ ، وتبع المصنف هنا ما في النوادر وهو خلاف ما تقدم في قوله أو متى فعلت ، وكرر وخلاف قوله في باب اليمين لا متى ما وكأنه استشعر هذا في التوضيح إذ قال وألحق سحنون بكما فيما ذكرناه إذا ما ومتى ما .

(أو) قال (إن طَلَّقْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا) فإذا طَلَّقَهَا واحدة أو اثنتين لزمه ثلاث ، ويلغى قوله قبله لانصافها بالحل إلى وقت التطبيق ، وفي وقته قد مضى ما قبله والماضي لا يعود ، فإن لم يطلقها فلا شيء عليه . ابن عرفة ابن شاس من قال إن طَلَّقْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ قبله ثَلَاثًا الغى لفظ قبله ، فإن طَلَّقَهَا لزمه تمام الثلاث . قلت قال الطرطوشي هذه المترجمة بالسريحية ، قال دهاء الشافعية لا يقع عليها طلاق أبدًا ، وهو قول ابن سريج . وقالت طائفة منهم يقع المعلق عليه المنجز دون المعلق منهم أبو العباس المروزي وأبو العباس القاص .

تالت طائفة يقع مع المنجز تمام الثلاث من المعلق قاله أبو حنيفة « رض » ومن الشافعية

ابو عبد الله المعروف بالحسن بن غيره وابو نصر بن الصباغ من خيار متأخريهم وهو الذي تختاره ، وليس في هذه المسألة لأصحابنا ما يعول عليه ، ولما لك « رض » ما دل على تصحيحها وهو عدم قبول شهادة عدلين على من اعتقها انه غصبها ممن ادعاها لأن ثبوتها يؤدي إلى نفيها وعدم قبول شهادتهما بدین عليه يبطل عتقها ، ورفع له ما يدل على خلاف هذا وهو ثبوت ما يؤدي إلى نفيه منه قوله من اعتق ولده أو والده في مرضه بتلاصيح عتقه وورثه مع ان إرثه يؤدي إلى نفيه ، لأن العطية في المرض كالوصية لا تصح لو ارث فثبوت إرثه يبطل العطية له ، وبطلانها يبطل حرثه ، وبطلانها يبطل إرثه .

الشيخ من شرط لامراته ان كل امرأة تزوجها عليها طالق افتزوج أخرى وشرط لها أن كل امرأة له طالق فقال محمد وأصبغ تطلقان عليه . وقال ابن القاسم لا تطلق الثانية وذكرها الطرطوشي ، وقال وجه قول ابن القاسم أن معنى شرطه للأولى أن كل امرأة يتزوجها عليها وهي في عصمته فهي طالق ، وعقد الثانية أوجب طلاق الأولى ، فكأنه لم يتزوج الثانية على الأولى ، ولم يجمعها معها ، والقصد كراهة أن يجمع معها أخرى قال ، وقال بعض أصحابنا جواب ابن القاسم وهم ، والصواب قول أصبغ لأن شرط كل واحدة أوجب طلاق الأخرى .

الطرطوشي هذه المسألة هي المسألة السريحية ، وقد وضعناها في كتاب الطلاق . قلت والمسألة متوقفة على أصل لم يذكره فيها ، وهو جعل أمر مستقبل سبباً في طلاق مقيد بزمان ماض هل يلزم اعتباراً بوقت التعليق أولاً اعتباراً بوقت حصول السبب ، سمع عيسى ابن القاسم من قال لامراته أنت طالق اليوم ان دخل فلان غداً الحمام لا تطلق عليه حتى يدخل وله مسها فقبلها الشيخ ولم يقيدها . وقال ابن رشد في هذا اللفظ تجوز مثله في كتاب الظهار منها وليس على ظاهره ، بل فيه تقديم وتأخير ، وحقيقة تركيبه من قال لامراته اليوم أنت طالق ان دخل فلان الحمام غداً ، وقوله له مسها يريد فيما بينه وبين غدا .

قلت ولابن محرز عن ابن القاسم من قال لامراته إن دخلت الدار فأنت طالق أمس

وطلقة في أربع قال لهن يئسكن طلقة ، ما لم يرد العدة على الرابعة : سحنون ، وإن شرك طلقن ثلاثاً ثلاثاً

وخولك لزمه ابن عبد الحكم إن قال أنت طالق اليوم إن كنت ثلاثاً غداً فكله فلا شيء عليه ، الشيخ هذا خلاف أصل مالك «رض» ، بل يلزمه الطلاق لأنه لا يتعلق بزمان ، قلت قلبي لغو المعلق مفيداً بزمان قبل زمن سببه طريقاً ابن رشد مع نص ابن عبد الحكم وابن محرز مع الشيخ ، ونص ابن القاسم ثم قال ابن عرفة ومقتضى طريقة الشيخ وهي أسعد بالروايات صحة ما فهمه الطرطوشي عن المذهب في السريحية وتبعه ابن العربي وابن شاس .

(و) تلزم (طلقة) واحدة (في) كل امرأة من زوجات له (أربع قال) الزوج (لهن يئسكن طلقة) أو طلقتان أو ثلاث أو أربع ، وكذا قوله لزوجتين بينكما طلقة أو طلقتان ، وقوله لثلاث زوجات بينكن طلقة أو طلقتان أو ثلاث طلقات ، فيلزم في كل زوجة طلقة (ما يرد) العدة للطلقات المشتركة فيها (على) الطلقة (الرابعة) في مثال المصنف وعلى اثنين في الزوجتين ، وعلى الثلاث في الثلاث زوجات ، فإن زاد عليها بأن قال خمس طلقات إلى ثمان طلقات طلقت كل واحدة اثنتين ، وإن قال تسع أو أكثر منها طلقت كل واحدة ثلاثاً .

قال (سحنون) فتح سینه هو الكثير عند الفقهاء . وأما في اللغة فضمها لقب واسمه عبد السلام وأصله اسم طائر حديد النظر لقب به لحدة فهمه (وإن شرك) بفتحات متقلا أي أتى الزوج بما يدل على التشريك بين الزوجات في كل طلقة بأن قال لأربع مثلاً شركتكن في ثلاث طلقات (طلقن ثلاثاً ثلاثاً) أي طلقت كل واحدة ثلاثاً لجمعه اشتراكهن في كل طلقة من الثلاث ، فيخص كل زوجة ربع من كل طلقة فيكمل كل ربع بطلقة فتصير ثلاث طلقات في كل زوجة .

ابن يونس لو قال قائل إن الفرعين سواء لم أعبه ابن عرفة الشيخ عن ابن سحنون عنه لو قال لأربع نسوة بينكن طلقة أو طلقتان أو ثلاث أو أربع لزم لكل واحدة

وإن قال : أنت شريكة مطلقاً ثلاثاً وثلاثين ، وأنت شريكتهما ؛

طلقة ، وفيها لابن القاسم وإن قال خمسة إلى ثمان طلقت اثنتين اثنتين ، وإن قال تسع إلى ما فوق طلقت ثلاثاً . ابن سحنون عنه لو قال شركت بينكن في ثلاث لازم كل واحدة ثلاث وفي طلقتين طلقتان ، وقال ابن عبد السلام أشار بعض المؤلفين أن في مسألة التشريك قولاً مثل قول مسألة بينكن إن كان نصاً فلا كلام ، وإن أراد أنه يتخرج من الأولى في الثانية فقد نص سحنون على التفرقة بينهما ، والفرق بأنه في الأولى إذا لم يصرح بما توجبه القسمة ولم يلزم نفسه قبلها شيئاً . وفي الثانية ألزم نفسه ما نطق به من الشركة وذلك يوجب لكل واحد منهن جزءاً من كل طلقة لا أعرفه . ونص المجتهد على حكمين مختلفين في صورتين متحدثتي العلة لا يمنع تخريج قول أحدهما في الأخرى وقد تقدم مثله في غير موضع ، وقاله ابن رشد غير مرة .

فإن قلت لا فرق بين مسمى شرك ومسمى بين لتلازمها صدقاً وكذباً مثلاً لو كان لزيد عبد ولعمرو عبد كذب قولهما أخوا أحدهما بينهما وهما شركة بينهما . ولو ورثتهما من جهة مثلاً وأحدهما الأم والأخر الآخر لأبيه صدق كونهما بينهما وشركة بينهما . قلت إنها تلازمها فيما يملكه ما أضيف إليه بين كما في المثالين ، وأما فيما ليس كذلك من المأول وما نزل منزلته فلا كقول السيد لعبيده بينكما سوطان أو نطمان ، فهذا يصدق فيه بين دون الشركة ، والطلاق حكم المأول ، ولذا شطر كالحمد فإذا نص معه على الشركة صار كقوله بينكما طلقة ، ولعل ما ذكره إنما هو على العكس وهو وجود قول في بينكن مثل القول في شركتكن ، فقله ابن رشد في الثانية من نوازل أصبغ ، وعلة بقوله لأن كل واحدة منهن حصل لها جزء من كل طلقة ، قال وهذا الاختلاف على اختلافهم فيمن صرف دنانير بدراهم فوجد في الدراهم زائفاً هل ينتقض صرف الدنانير كلها أو صرف دينار فقط ، ولم يذكر في مسألة لفظ التشريك خلافاً .

(وإن قال) الزوج لإحدى زوجاته أنت طالق ثلاثاً ، وقال لأخرى (أنت شريكة) زوجة (مطلقاً) بضم ففتحيتين مثلاً (ثلاثاً و) قال (ل) زوجة (ثالثة وأنت شريكتهما) أي الأولى والثانية (طلقت) الزوجة الثانية التي أشركها مع الأولى في الثلاث طلقتين

طَلَّقَتْ اثْنَتَيْنِ ، وَالطَّرَفَانِ ثَلَاثًا ، وَأَدَّبَ الْمَجْزِيءُ كَمُطَلَّقٍ جُزْءٍ ، وَإِنْ كَيْدٍ ،

(اثنتين) لأنه لما شركها مع الأولى اقتضى أن لها واحدة ونصفاً فكمل النصف (و) طلقت كل واحدة من (الطرفين) أي الأولى والثالثة (ثلاثة) أما الأولى فواضح .

وأما الثالثة فلأنه شركها مع الأولى في ثلاث ، فاقضى أن لها طلاقاً ونصفاً فكمل النصف ، ومع الثانية في اثنتين فلها طلاق مع اثنتين ، وذلك ثلاث ، وهذه المسألة ليست من كلام سحنون وإنما هي لأصبغ ، ومقتضى كلام سحنون طلاق كل زوجة من الثلاث ثلاثاً ، ولكن المعتمد في هذا قول أصبغ ، وفي السابقة قول سحنون كما ذكره المصنف . ابن عرفة وفي نوازل أصبغ من قال لإحدى نسائه الثلاث أنت طالق ثلاثاً البتة ثم للأخرى أنت شريكها ، ثم للثالثة أنت شريكها فهن طوالق البتة ، لا ينفعه قوله ثلاثاً لأنها لغو مع البتة قدمت أو أخرت وهي لا تنبعض . ولو قال ثلاثاً فقط وقع على الأولى الثلاث ، وعلى الثانية طلقتان ، وعلى الثالثة ثلاث من شركة الأولى طلقتان ، ومن شركة الثانية طلاق ، وهذا صريح في عدم تبعض البتة وأنها مرادفة أنت طالق بآخرة الثلاث .

وفي تبعضها نقل البيان عن أشهب وسحنون قولها بضم الشهادة بها للشهادة بواحدة وأصبغ مع ابن حبيب عن ابن القاسم ورواية المبسوطة ، ومثله في الموازية ، وفي اختصاره المبسوطة اختلف فيه قول ابن القاسم وقول سحنون .

(وأدب) بضم الهمز وكسر الدال مشددة الزوج (المجزئ) بضم الميم وفتح الجيم وكسر الزاي مشددة للطلاق بتشريك فيه أو بغيره كطالق ربع طلاق ، وهذا يفيد تحريمها ، ويؤدب معلقة على القول بتحريمه ففي الشامل وهل تعليقه مكروه أو ممنوع ويؤدب فاعله خلاف .

وشبه في التأديب فقال (كطالق) بضم ففتح فكسر مثقلاً (جزء) من المرأة إن كان شائعاً كنصف وثلث ، بل (وإن) كان (كيد) ورجل . ابن عرفة وطلاق جزء المرأة ككلها . ابن حارث يدها أو رجلها ككلها اتفاقاً .

وَلَزِمَ : بِشَعْرِكَ طَالِقٌ ، أَوْ كَلَامُكَ عَلَى الْأَحْسَنِ ، لَا بِسُعَالٍ
وَبُصَاقٍ وَدَمْعٍ . وَصَحَّ اسْتِثْنَاءُ بِإِلَّا ، إِنْ اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَفْرِقْ ،

(ولزم) الطلاق (ب) قوله (شعرك طالق) حيث قصد المتصل بها أو لم يقصد شيئاً لا
إن قصد المنفصل ، وكالشعر سائر محاسنها التي يلتذ بها عادة كعقلها وروحها (أو) قوله
(كلامك) طالق (على الأحسن لا) يلزم الطلاق (ب) قوله (سعالك) (أو بصاةك) طالق
(أو دمه) طالق وعلمها ونحوها مما لا يلتذ به عادة كعلمها وجنينها وشعر غير رأسها .
ابن عرفة وفي كلامك أو شعرك طالق قولاً أصبغ وسحنون . ابن عبد السلام قال بعضهم
اختلف عندها إن طلق بعض ما ينفصل كالشعر والكلام والسعال والبزاق . ابن عبد السلام
لم أقف في السعال للمتقدمين إلا على عدم اللزوم .

قلت ظاهر ما تقدم من استدلال محمد بن عبد الحكم على لغو تحريم الشعر والكلام بلغو
تحريم السعال والبزاق الاتفاق على لغوهما . ولابن القصار ما نصه لا أعرف في الدمع والدم
والريق نصاً ، قال ورأيت بعض أصحابنا قد ركبته وخالف إذا قاتل جملتك طالق لأنه
في وعاء ليس متصل اتصال الخلقة اهـ ، وتحرم بتحريم الريق لأنه إنما يقع على ما في الفم
قبل مفارقتها وهو مما يلتذ به وهو الرضاب .

(وصح استثناء) لعدد من الطلاق (بإلا) أو غيرها من أدواته (إن اتصل)
الاستثناء بالمستثنى منه أفاده قت ، وفي عبارة غيره هل المراد اتصاله باليمين أو بالخلوف
عليه نحو أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار ، إلا اثنتين أو أنت طالق ثلاثاً
إلا اثنتين إن دخلت الدار ، قولان ، فإن انفصل فلا يصح إلا لعذر كسعال أو
عطاس أو نحوهما .

(ولم يستفرك) المستثنى المستثنى منه ونواه ونطق به وإن سرا بحركة لسان كما تقدم
في باب اليمين ، فإن استفرك أو ساوى لم يصح اجتماعاً ، وتلزمه الثلاث ، فلو قال ولم
يساؤلفهم منه المستفرك بالاولى أو أطلق المستفرك على ما يعم المساوي بدليل بقية كلامه ،
ولا فرق بين المستفرك والمساوي بذاته أو بتكميله كطالق ثلاثاً إلا اثنتين وربعا أو

فَفِي ثَلَاثٍ ، إِلَّا ثَلَاثًا ، إِلَّا وَاحِدَةً ، أَوْ ثَلَاثًا ، أَوْ الْبَتَّةَ ، إِلَّا
اِثْنَتَيْنِ ، إِلَّا وَاحِدَةً ، اِثْنَتَانِ

عكسه . ابن عرفة لاستثناء شرطه الاتصال وعدم استغراقه في الموازية في طالق ثلاثا إلا
ثلاثا ثلاث ، وفي المحصول وغيره الإجماع على فساد . القرافي لابن طلحة في أنت طالق
ثلاثا إلا ثلاثا قولان أحدهما ينفعه استثنائه .

(ففي) قوله طالق (ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة) اثنتان ، ووجه لزوم الاثنتين اعتبار استثناء
الواحد من الثلاثة الأولى اللازمة والغاء الثلاثة المستثناة لاستغراقها . ابن الحاجب وفيه
نظر ، والصواب أن لا تلزمه إلا واحدة باعتبار الكلام بآخره ، وأن المراد أن الثلاث التي
أخرج منها الواحدة مستثناة من الثلاث الأولى ، فالمستثنى منها اثنتان بقيت منها واحدة .
ابن عرفة هذا هو الحق وعلى عكس القولين أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين فعلى الأول
تلزمه واحدة ، وعلى الثاني اثنتان .

ابن عرفة وفي ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة . ابن شاس اثنتان . ابن الحاجب الأولى واحدة
قلت وهو الحق بناء على اعتبار الاستثناء الأول بعد الاستثناء منه كالقول باعتبار اللفظ
باعتبار تمام حكمه وتقريره بتمام نطقه حسبما ذكره ابن رشد في بيانه ، وتعليل ابن شاس
بقوله لأنه أخرجه من الاستغراق بقوله إلا واحدة ينتج له العكس ، لأن أخرجه عن
الاستغراق إخراج واحدة منه فيصير كقوله ثلاثا إلا اثنتين ، ولو قال لوجب رد الثاني
لمتعلق الأول لبطان لعلقه لاستغراقه أمكن اعتباره .

(أو) قال أنت طالق (ثلاثا) إلا اثنتين إلا واحدة فتلزمه اثنتان لأن الاستثناء من
الاثبات نفى ، ومن النفي إثبات فقوله ثلاثا إثبات ، وقوله إلا اثنتين نفى أخرجه به اثنتين
بقيت واحدة ، وقوله إلا واحدة إثبات لها فتضم للواحدة الباقية .

(أو) قال أنت طالق (البتة إلا اثنتين إلا واحدة) لزمه (اثنتان) ووجهه ما تقدم
ابن عرفة وسمع عبد الملك أشهب في أنت طالق البتة إلا واحدة اثنتان هذا على أنها
تتبع بعض وتقدم ما فيه (و) إذا استثنى بعد المطف ما يمكن إخراجها من مجموعها إلا من

وَوَاحِدَةٌ وَاثْنَتَيْنِ ، إِلَّا اثْنَتَيْنِ ، إِنْ كَانَ مِنَ الْجَمِيعِ ؛ فَوَاحِدَةٌ ، وَإِلَّا ؛ ثَلَاثٌ ؛

أحدهما وحده كقوله أنت طالق (واحدة واثنتين إلا اثنتين) (إن كان) نوى الاستثناء (من الجميع) أي مجموع الواحدة الا اثنتين فكأنه قال ثلاثا الا اثنتين (ف) تلزمه طلاقة (واحدة) لاستثنائه اثنتين من ثلاث بناء على جواز استثناء أكثر المستثنى منه وهو الصحيح .

(والا) أي وإن لم ينو الإخراج من الجميع بأن نواه من المعطوف عليه وحده أو من المعطوف كذلك أو لم ينو شيئا (ف) تلزمه طلاقات (ثلاث) في الصور الثلاث لبطلان الاستثناء باستغراقه المستثنى منه ، وكلام ابن عرفة يفيد أنه لا تعتبر نيته ، وأن فيه قولين يلزم ثلاث ولزوم واحدة ، ونصه وفي جواز استثناء الأكثر معروف المذهب مع القاضي عن الجمهور ، ونقل اللخمي في طالق ثلاثا الا اثنتين يلزمه الثلاث مع نقل القاضي منه ، ونقل غير واحد عن عبد الملك في الإقرار وفي جواز المساوي كطالق اثنتين الا واحدة معروف المذهب . وقول اللخمي يختلف فيه ، وغالب قوله يختلف فيه فيها خلافه خرج ولم يمين ما منه التخريج ونحوه قول ابن شاس وابن الحاجب لا يشترط الأقل على المنصوص .

الشيخ عن ابن عبد ود س ، وابن سحنون عنه في أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة ، إن نوى بالتكرير والتأكيد لزمته واحدة كقوله واحدة إلا واحدة ، وإن لم يرد فيه ثلاث استثنى منها واحدة . ولو قال أنت طالق أنت طالق إلا واحدة ، أو بالواو بدل ثم ، فقال مرة هي كاستثناء واحدة من ثلاثة ، وقال مرة هي ثلاثة ولا استثناء له ، وثم أبين من نسقه بالواو .

قلت هما بناء على اعتبار مدلول المعطوف وما عطف عليه من حيث مجموعها كمدلول عليه بلفظ واحد أو من حيث أفراد كل منها واختصاصه بلفظه . وظاهره أنه لا اعتبار بنية رده للجميع أو لبعضه ، فقول ابن الحاجب بعد ذكر شرط عدم استغراقه وعدم

وفي إلغاء ما زاد على الثلاث وأعتباره ؛ قولان ،

شرط الأقل ، ولذا لو قال أنت طالق واحدة واثنين إلا اثنين ، فإن كان من الجميع فطلقة وإلا فثلاث يرد بأنه وإن كان من الجميع فلا يلزم لغو ما زاد على الواحدة لجواز اعتبارهما بالحبيشة الثانية .

(وفي إلغاء) بغير معجزة أي عدم اعتبار (ما زاد على الثلاث) من عدد الطلاق فلا يستثنى منه لأنه معدوم شرعاً وهو كالمعدوم حساً (واعتباره) أي ما زاد على الثلاث فيستثنى منه لوجوده لفظاً وإن كان معدوماً شرعاً ، ورجع سحنون إلى هذا ، واستظهره ابن رشد . المصنف وهو الأقرب . ابن عبد السلام وأرجح في النظر (قولان) لسحنون فإذا قال أنت طالق خمساً إلا اثنين فتأزمه واحدة على الأول وثلاث على الثاني وهو الراجح والاحتياط للفروج . وإن قال مائة إلا تسعة وتسعين فتأزمه ثلاث على الأول وهو الأحوط وواحدة على الثاني . ابن عرفة لو استثنى من أكثر من ثلاث ففي إجرائه على ظاهره ما لم يعارضه عرف فيجب ، وقصره على ثلاث للغو الزائد عليها شرعاً ، وكذا في المستثنى .

ثالث الطرق لغوه في المستثنى منه ما لم يكن المستثنى أقل من ثلاث لابن رشد وسحنون والمازري في نازلة لسحنون في أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً ثلاث كانت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، لأنه يعد نادماً . وكذا طالق مائة لا تسعة وتسعين هي البتة ، لأن الثلاث دخلت في العدة التي استثنى . ابن رشد طالق أربعاً إلا ثلاثاً استثناء لأكثر الجملة قبل ينعم ، والصحيح جواز ، وعليه في قوله أربعاً إلا ثلاثاً تلزم واحدة . ويحتمل أن يلزم عليه ثلاث لأن استثناءه الأكثر وإن جاز لغة فليس بمستعمل عرفاً وإذا لم يستعمل عرفاً حمل قوله على عدم إرادته ، بل على الندم وعلى منع استثناء الأكثر تلزمه الثلاث ، هذا إجراء المسألة على الأصول ولم يقله سحنون ، ونحنا لجعل الزائد على الثلاث كالمعدوم للغو شرعاً ، وهو بين من قوله لأن الثلاث دخلت في العدة التي استثنى ، فعلى قوله لو قال طالق مائة إلا طلقة كانت اثنين ، لأن الطلقة المستثناة على مذهبه إنما تقع مستثناء من الثلاث إذ قوله مائة عنده كقوله ثلاث ، والأظهر على مذهب ابن القاسم وغيره أن تكون ثلاثاً وتجعل الطلقة التي استثنى مستثناء من المائة فتبقى تسعة وتسعون يلزم منها ثلاث .

وَنَجِزَ إِنْ عُلِقَ بِمَاضٍ مُمْتَنِعٍ عَقْلًا أَوْ عَادَةً أَوْ شَرْعًا ، أَوْ جَائِزٍ كَلَوْ جُثَّةَ قَضِيَّتِكَ

المازري من قال أنت طالق أربعا الا ثلاثا لزمه ثلاث لأن الرابعة كالعدم للغوها
شرعا ، فصار كالقائل ثلاثا إلا ثلاثا . ولو قال مائة الا طلقتين لزمه ثلاث ، وقد يتصور
على ما قلناه أنه لا يلزمه الا طلقة كالقائل ثلاثا الا اثنتين ، لكن هذا لما أبقى بعد استثنائه
ثلاثا أخذ بها . ولو قال ستا الا ثلاثا لزمه ثلاث على الطريقتين معا ان اعتبر ما أبقى فقد
أبقى ثلاثا ، وان روعي كون الست كالثلاث صار كقوله ثلاثا الا ثلاثا .

(ونجز) بضم النون وكسر الجيم مثقلة أي حكم الشرع بتنجيز الطلاق حال النطق
بصيغته بلا توقف على حكم حاكم به الا في مسألة أو بمحرم كان لم يزن ، ومسألة ان لم تخطر
السما ، ومسألة ما علق على محتمل واجب كان صليت (ان علق) بضم العين المهملة وكسر
اللام مثقلة أي الطلاق (د) شيء (ماض) أي مقدر حصوله في الزمن الماضي (ممتنع) أي
مستحيل (عقلا) على وجه الحث ، وهو في الحقيقة تعليق على انتفاء وجود ذلك الممتنع ،
وانتفاؤه محقق واجب فهو في الحقيقة تعليق على واجب ، فلذا نجز ، قاله ابن عاشر
كزوجته طالق لو جاء فلان أمس لجمع عدمه مع وجوده .

(أو) ممتنع (عادة) كلو جاءه أمس لحسف الأرض به أو رفعه إلى السماء (أو) ممتنع
(شرعا) كلو جاءه أمس لقتله أو قطع يده (أو جائز) شرعا (ك) قوله (لو جثة) في
أمس (قضيتك) حثك والحال أنه لا يجب قضاؤه لعدم حلول أجله ، وهذا ضعيف ،
والمذهب عدم الحث فيه وهو ظاهر المدونة ، ونقله الصقلي عن مالك وابن القاسم رضي
الله تعالى عنهما ، واحتراز بقوله ممتنع عما علق بماض واجب عقلا كلو جاءه أمس ما جمع
عدمه ووجوده ، أو عادة كلو جاءه أمس ما خسف الأرض به ولا رفعه إلى السماء ، أو
شرعا كلو جاءه أمس لقضاء حقه الحال أجله فلا ينجز عليه ولا يحنث فيه ولا يلزمه شيء .
ابن عرفة وإيقاعه معلقا أقسام لو حلف به على فعل مرتب على فرض ماض لم يقع ،
ففي حثه ، ثالثا إن كان فعله ممنوعا ، لابن رشد عن أصبغ مع نقله عن أشهب في

أو مُسْتَقْبَلٍ مُحَقَّقٍ ، وَ يُشْبِهُهُ بُلُوغُهُمَا عَادَةً ، كَبَعْدَ سَنَةٍ ،

اختصار المبسوطه وسامع ابن القاسم ورواية ابن الماجشون مع دليل قولها لو كنت حاضر
الشرك مع أخي لقات عينك حنت ، لأنه حلف على ما لا يبر فيه ولا في مثله ، فسامع ابن
القاسم فيمن قال لمن نازعه وجبذ ثوبه ليشقه امرأته طالق البتة إن لم يكن لو أنك شققته
لشقت جوفك ، ثم كرره شقت كبدك إلا أن لا أقدر عليك لا شيء عليه إلا أن يشق
الثوب . سحنون هذه جبذة يرد إليها ما يشبهها .

واختلف في مثل هذا قوله وهو خلاف قوله في المدونة ، إذ لا فرق بين المسألتين وإليه
نحنا قول سحنون ودل عليه قول ابن القاسم في التفسير الثالث أنه حانت في المسألتين معاً .
وقوله ابن لبابة المسألتان مفترقتان ليس بصحيح إذ لا فرق بين حلفه على فقه عينه أو
شق كبده أو شق ثوبه . وذكر القرافي عن الصقلي قول أصبغ وقول مالك وابن القاسم
رضي الله تعالى عنهم إن أمكن الفعل شرعاً لم يحنت وإلا حنت .

وفي الجواهر إن شرطه بمكن عادة أو شرعاً حنت عند ابن القاسم ومالك رضي الله
تعالى عنها لا عند عبد الملك ، وبممتنع عادة وشرعاً وأراد حقيقة الفعل حنت ، وإن
أراد المبالغة لم يحنت فنقل عن ابن القاسم خلاف نقل الصقلي ، وخلاف ظاهر الكتاب ،
فيحتمل أن يكون سهواً أو ظفراً بنقل غريب وترك الجادة ، وعلى التقديرين فهو رديء ،
وما قاله من إلزام الحنت مع الإمكان المناسب عكسه .

قلت وقول أصبغ لو حلف لغيره لو جئتني أمس لقضيتك حنك فهو حانت لأنه غيب
لا يدري أكان فاعلاً أم لا ، نص في خلاف قول ابن عبد السلام عن بعض المتأخرين لو
حلف على واجب عليه لم يحنت اتفاقاً ولم أعرفه إلا من نقله ، وقد أطال ابن عرفة الكلام
هنا فليُنظر .

(أو) علق بشيء (مستقبل محقق) بفتح الباء والقاف وقوعه (ويشبهه) بضم
فسكون فكسر أي يمكن (بلوغها) أي حياة الزوجين معاً (عادة) إلى حصول
المستقبل المحقق الملقى عليه (ك) قوله أنت طالق (بعد سنة) فينبجز وقت تعليقه
لمشبهه نكاح المتعة من كل وجه . وأما إن كان يشبه بلوغ أحدهما فقط فلا ينبجز إذ لا

أَوْ يَوْمَ مَوْتِي ، أَوْ إِنْ لَمْ أَمْسِ السَّمَاءَ ، أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ هَذَا الْحَجَرُ حَجَرًا ،

بِأَيِّ الْأَجَلِ إِلَّا وَالْفَرْقَةَ حَصَلَتْ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا ، فَلَمْ يَشْبِهْ الْمُنْعَةَ حِينَئِذٍ ، وَلِذَا قَالَ أَبُو
الْحَسَنِ هَذَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ : إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَبْلُغُهُ عُمُرُهَا مَعَ هَذَا يُلْزَمُ ، أَوْ يَكُونَ
مِمَّا لَا يَبْلُغُهُ عُمُرُهَا ، أَوْ يَبْلُغُهُ عُمُرُهُ أَوْ عُمُرُهَا ، فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيهَا إِذَا لَا تُطْلَقُ
مَيْتَةً وَلَا يُؤْمَرُ مَيْتَ بِطُلَاقٍ .

ابن يونس ومن المعتبية عيسى عن ابن القاسم ومن طلق إمرأته إلى مائة سنة أو إلى
مائتي سنة فلا شيء عليه ، ورواه من قول مالك رضي الله تعالى عنه . وقال ابن الماجشون
في المجموعة إِذَا طَلَّقَهَا إِلَى وَقْتٍ لَا يَبْلُغُهُ عُمُرُهَا أَوْ لَا يَبْلُغُهُ عُمُرُهُ لَمْ يُلْزَمْ .

(أَوْ) قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ (يَوْمَ مَوْتِي) أَوْ مَوْتِكَ فَيَنْجِزُ عَلَيْهِ حِينَ قَوْلِهِ وَكَذَا قَبْلَ
مَوْتِي أَوْ مَوْتِكَ بِيَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ فَيَنْجِزُ عَلَيْهِ وَقْتُ تَعْلِيْقِهِ ، لِأَنَّهُ أَشْبَهَ نِكَاحَ الْمُنْعَةِ فِي جَعْلِ
حُلُمَا إِلَى وَقْتٍ يَبْلُغُهُ عُمُرُهَا ظَاهِرًا بِخِلَافِ إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى أَوْ مَتَى فَانْتِ طَالِقٌ فَلَا
يَنْجِزُ فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَرِيدَ نَفْيَ الْمَوْتِ فَيَنْجِزُ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ أَنْتَ
طَالِقٌ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ مَوْتِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، لِأَنَّ الْمَصْمُومَةَ تَنْقَطِعُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا فَلَا يَحْدُثُ الطَّلَاقُ
حَقًّا . بِخِلَافِ يَوْمَ مَوْتِي أَوْ مَوْتِكَ لَصَدَقَهُ بِمَا قَبْلَ الْمَوْتِ ، فَلِذَا لَمْ يَجْزِ .

وَأَمَّا إِنْ عُلِقَ عَلَى مَوْتِ غَيْرِهَا فَيَنْجِزُ ذِكْرُهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَالْمَوْضِعُ ، وَلَا فَرْقَ فِي
التَّعْلِيْقِ عَلَيْهِ بَيْنَ يَوْمِ مَوْتِهِ أَوْ إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ قَبْلَ أَوْ بَعْدَ ، وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ أَنَّ مَنْ قَالَ
لِزَوْجَتِهِ أَنْتَ طَالِقٌ يَوْمَ يَمُوتُ أَخِي نَجَزَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَحْكَ فِيهِ خِلَافًا ، وَتَقْدِمُ الْكَلَامُ عَلَى
تَعْلِيْقِ طُلَاقِ زَوْجَتِهِ الْمَمْلُوكَةِ لِأَخِيهِ عَلَى مَوْتِهِ .

وَعُطِفَ عَلَى أَمثلةِ الْمُسْتَقْبَلِ الْمَحْقُوقِ قَالَ (أَوْ) قَوْلُهُ (إِنْ لَمْ أَمْسِ السَّمَاءَ) فَانْتِ
طَالِقٌ فَيَنْجِزُ عَلَيْهِ الطَّلَاقَ لِتَعْلِيْقِهِ بِمَحْقُوقِ وَاجِبٍ عَادِيٍّ وَهُوَ انْتِفَاءُ مَسِّ السَّمَاءِ (أَوْ) قَالَ
لِزَوْجَتِهِ أَنْتَ طَالِقٌ (إِنْ لَمْ يَكُنْ هَذَا الْحَجَرُ حَجَرًا) فَيَنْجِزُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ يَتَهَمُ بِالنَّدَمِ
وَتَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِمَا يَرْفَعُهُ . وَكَذَا إِنْ أَخْرَجْتَ فَانْتِ طَالِقٌ لِأَنَّهُ مِنَ الْهَزْلِ لِاسْتِحْوَاجِ انْتِفَاءِ

أو لهزله : كطالق أمس ، لو بما لا صبر عنه : كان قمت ، أو غالب : كان حضت

حجيرة الحجر (أو لهزله) أي الزوج في تعليق الطلاق (ك) قوله أنت (طالق أمس) فينجز عليه وقت قوله ، وفي نسخة حذف أو فهو علة للتنجيز في إن لم يكن هذا الحجر حجراً فأنت طالق ، وقوله كطالق أمس تشبيه ابن عرفة ولو علقه على محال كان شاء هذا الحجر ففي لزومه طلاقها نقل اللخمي عن سخنون وابن القاسم ، ونقلها الصقلي عن القاضي روايتين وللشيخ عن ابن القاسم مرة كسخنون .

اللخمي وعليها قوله إن كان هذا الحجر ، ولمحمد عن أصبغ من قال في منازعة امرأته أنت طالق إن كان هذا العمود هي طالق إن لم تكن منازعتها في العمود . اللخمي أرى أن يحلف في جميع ذلك ويبرأ إن كانت عليه وإن جاء مستفتياً فلا يمين عليه إلا أن تدعى الزوجة ندبه فيحلف ، ثم قال وإن علقه على واضح نقبضه مؤخراً عنه كأن لم يكن هذا الإنسان إنساناً فأنت طالق ، فلا شيء عليه ومقدماً ، ابن الحاجب حانت كانت طالق أمس . قلت الأظهر أنه كأن شاء هذا الحجر ، وتقدم نقل اللخمي في أنت طالق إن كان هذا العمود . ولابن محرز في طالق أمس لا شيء عليه وتقدم في السريحية نقل الشيخ تقييد الطلاق بالماضي كإطلاقه ، ونص ابن الحاجب فإن علقه على حال واضحة بعد المعلق فيها هازلاً مثل إن لم يكن هذا الإنسان إنساناً وهذا الحجر حجراً حنت لهزله كقوله أنت طالق أمس اهـ ، فمحل كلام ابن الحاجب بالحنث على ما إذا كان الطلاق مقدماً بأن قال أنت طالق إن لم يكن هذا الإنسان إنساناً لأنه بعد تأدما .

(أو) علق الطلاق (بما) أي شيء (لا صبر عنه) عادة (ك) قوله (إن قمت) فأنت طالق وأطلق أو قيد بزمان يمسر ترك القيام فيه لأنه كالمحقق ، ويصح ضبطه قائمات بالحركات الثلاثة ، فإن كان المحلوف عليه كسيحاً فلا ينجز عليه إلا أن يقدر على القيام بعد اليمين .

(أو) علقه بشيء (غالب) حصوله (ك) قوله لها (إن حضت) أو إذا فأنت طالق

أَوْ مُحْتَمَلٌ وَاجِبٌ : كَأَنَّ صَلَّيْتَ ؛ أَوْ بَعْدَ لَا يُعْلَمُ حَالًا ؛
كَأَنَّ كَانَ فِي بَطْنِكَ غُلَامٌ ؛ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، أَوْ فِي هَذِهِ اللَّوْزَةِ
قَلْبَانِ ؛ أَوْ فُلَانٌ مِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ ،

فينجز عليه بمجرد قوله لما تنزيلا للغالب منزلة المحقق اذا كانت تحييض أو يتوقع حيضها كصغيرة لا آيسة وبغلة . ابن عرفة والمعلق على غالب الوجود كالحيض في تعجيله وتأخيريه اليه نقلا ، اللغمي مع غير واحد عن المشهور وأشهب مع الخزومي وابن وهب وابن عبد الحكم والشيخ عن روايته ولابن بشر وابن شاس . ثالثها ان كان على حث .

(أَوْ) علقه : (محتمل واجب كان صليت) فأنت طالق فينجز ولو كافرة أو صغيرة ويتوقف التنجيز عليه في هذه على حكم حاكم كما في التوضيح (أَوْ) علقه (بما) أي شيء (لا يعلم حالاً) ويعلم ما لا (كأن كان في بطنك غلام) فأنت طالق فينجز عليه بمجرد قوله للشك في حثه بمجرد ولا بقاء لعصمة مشكوكه وان ولدت أنثى فلا تعود لعصمته (أَوْ) قال ان (لم يكن) في بطنك غلام فأنت طالق فينجز عليه حين التعليق للشك في حثه فيه حينئذ ولا تعود له ولو ولدت ذكراً عقبه .

فإن قلت المعلق على نحو دخول الدار مشكوك فيه أيضا ولا ينجز فما الفرق ، قلت الفرق أن المعلق على نحو الدخول لم يشك في الحث فيه في الحال ، بل في المستقبل ، والأصل عدمه ، وأما المعلق على ما لا يعلم حالاً فالشك في حثه حين تعليقه فالاستمرار عليه استمرار على عصمة مشكوكه .

(أَوْ) قال ان كان أو ان لم يكن (في هذه اللوزة) مثلا (قلبان) فأنت طالق فينجز فيها ولو كسرت حالاً وتبين فيها ما يبريه ، وظاهره التنجيز في هذين . ولو غلب على ظنه ما حلف عليه كتعريبها قرب أذنه وظنه أن فيها قلبا أو قلبين (أَوْ) قال ان كان فلان أو ان لم يكن (فلان) بضم الفاء وخفة اللام كناية عن اسم شخص معين كزيد (من أهل الجنة) أو النار فأنت طالق فينجز عليه ان لم يرد فيه نص شرعي والا فلا يحنث كالعشرة الذين بشرهم الرسول الأعظم ﷺ بأنهم من أهل الجنة ، وأبي لب

الذي ورد القرآن العزيز بأنه من أهل النار . في التوضيح هذا في غير من ثبت فيهم أنهم من أهل الجنة كالعشرة وكل من أخبر النبي ﷺ أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام ومن شهد الإجماع بعدلته وصلاحه كعمر بن عبد العزيز . ابن القاسم لا يثبت من حلف أنه من أهل الجنة ، ووقف فيه مالك « رهن » ، وقال هو رجل صالح إمام هدى ولم يزد على هذا ، ورجح ابن يونس قول ابن القاسم .

ابن عرفة وسمع عيسى رواية ابن القاسم من قال لامرأته ان لم يكن من أهل الجنة فهي طالق هي طالق ساعدت . ابن القاسم ومثله ان لم يدخل الجنة . ابن رشد مثل تسويته بينهما لمالك « رهن » في المبسوطة ان حلف عليه حتما . وقال الليث بن سعد « رهن » لا شيء عليه لقوله تعالى ﴿ ولن خاف مقام ربه جنتان ﴾ ٤٦ الرحمن ، وقال ابن وهب .

فإن نوى أنه لا يدخل النار فتعجيل طلاقه ظاهر ، لأن المسلم لا يسلم من الذنوب ولم يعصم منها الا نبي ، ولا ينبغي أن يختلف فيه لأنه حلف على غيب ، وإن نوى أنه يدخل الجنة من الذين لا يخلدون في النار فمعنى يمينه أنه لا يكفر بعد إيمانه ويثبت عليه موته فلا شيء عليه ، كمن حلف بالطلاق ليقين بهذا البلد حتى يموت لا ينبغي فيه خلاف . وإن لم تكن له نية فظاهره قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها حمله على المعنى الأول . والأظهر حمل قوله ان لم أكن من أهل الجنة عليه ، وحمل قوله ان لم أدخل الجنة على الثاني ، ثم قال وسمع عبد الملك ابن القاسم من قال لامرأته ان لم يكن أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب من أهل الجنة فأنت طالق لا شيء عليه ، وكذا عمر بن عبد العزيز ابن رشد وسائر العشرة ، وكذا من ثبت بطريق صحيح عنه ﷺ أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام ، ووقف مالك « رهن » في تحنيث من حلف بذلك في عمر بن عبد العزيز وقال هو رجل صالح إمام هدى ولم يزد على هذا لعدم ورود نص فيه .

ووجه قول ابن القاسم ظاهر قوله ﷺ أنتم شهداء الله في أرضه ، فمن أثبتتم عليه بخير وجبت له الجنة ... الحديث وشبهه ، وحصل إجماع الأمة على الثناء عليه والإجماع موصوم ، ثم قال قلت ففي وقوع طلاق الحالف على الجزم بغييب يبين بعد ذلك بنفس

أو إن كنت حاملاً ، أو لم تكوني . وحملت على البراءة منه
في طهر لم تمس فيه ، واختاره مع العزل ، أو لم يمكن
إطلاعنا عليه كان شاء الله أو الملائكة ، أو الجن ،

حلقه أو بالحكم . ثالثها يؤخر لبيانها . ورابعها هذا ان كان على بر كقوله ان أمطرت
السماء غداً فانظره .

(أو) قال لزوجته (ان كنت) بكسر التاء (حاملاً) فأنت طالق (أو) ان (لم
تكوني) حاملاً فأنت طالق فينبجز عليه حين قوله لا شك في حنثه حينه (وحملت) بضم الحاء
المهملة وكسر الميم الزوجة (على البراءة منه) إن كانت (في طهر لم يمس) الزوج زوجته
(فيه) أي الطهر أو مسها فيه بلا انزال فلا ينجز عليه ، في ان كان في بطنك غلام ، وفي
ان كنت حاملاً وينجز عليه في ان لم يكن في بطنك غلام وفي ان لم تكوني حاملاً
(واختاره) أي اللخمي الحمل على البراءة (مع) مسها والانزال و(العزل) وضعف بسبق
الماء بلا شعور به .

(أو) حلقه بما (لم يمكن) بضم فسكون فكسر (اطلعنا عليه) كقوله أنت طالق
(إن شاء الله) ، أو إلا أن يشاء الله فينبجز فيها ابن عرفة . ابن رشد وتعليقه على مشيئة
الله تعالى كإطلاقه اتفاقاً لأنه تعليق على واقع لا تحصر قوله إن شاء الله في إن أرادته أو
شرعه ، والأول واقع لأن قوله ذلك ملازم لإرادته ، وكل مراد للبشر مراد لله تعالى
لعموم إرادته تعالى كل حادث ، والثاني كذلك لشرع الله تعالى لزومه بقوله أنت طالق ،
وقول بعضهم إنما ألزمه مالك «رض» لأن مشيئته تعالى مجهولة لنا لا يمكننا علمها فوقع
الطلاق للشك فيه مرغوب عنه لاقتضائه تشابه مشيئته تعالى لمشيئة العبد لعله ذلك كقول
من قال امرأته طالق إن شاء زيد فغاب قبل علم مشيئته حيث لا يعلم وهو مضاه لقول
القدرة بحدوث الإرادة .

(أو) قوله أنت طالق إن شاءت (الملائكة أو الجن) فينبجز للشك في وقوعه
حالا . ابن عرفة وعلى مشيئة ملك أو جن . ابن شاس كان شاء هذا الحبر ، ومقتضى

أَوْ صَرَفَ الْمَشِيئَةَ عَلَى مُعَلَّقٍ عَلَيْهِ ،

قول ابن رشد قليل بعضهم بأن شاء زيد فغاب أنه ليس مثل إن شاء هذا الجبر ، إذ لا مشيئة له ، وللملك والجن مشيئة لا تعلم كزيد المفقود .

(أو) قوله أنت طالق إن دخلت إن شاء الله (صرف المشيئة على معلق عليه) وهو دخول الدار ، أي نوي أن المشيئة راجعة للدخول المعلق عليه ووجد الدخول فينبجز أن وإن لم يوجد فلا ، وهذا نص على المتوهم إذ التنجيز في صرفها للطلاق المعلق أولى كما تقدم ، وكذا إن لم يصرفها لواحد منها إذا وجد المعلق عليه فيهما وإلا فلا ، هذا قول ابن القاسم . وقال ابن الماجشون وأشهب لا طلاق ولو دخلت .

ابن رشد مذهب ابن القاسم على مذهب القدرية ومقابله على مذهب أهل السنة ، لأن قوله أنت طالق إن لم أدخل الدار إن شاء الله وصرف المشيئة للمعلق عليه معناه إن تركت الدخول بمشيئة الله فلا شيء علي ، وكذا قوله أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله تعالى معناه إن شاء الله دخولي فلا شيء علي ، وقد علم في السنة أن كل واقع في الوجود فهو بمشيئة الله تعالى فلا يلزمه طلاق لأن ذلك هو الذي التزمه .

وأما القول يلزم الطلاق فمقتضاه أن الدخول أو عدمه واقع بخلاف المشيئة وهو محال عند أهل السنة . وأجاب ابن عرفة بأن صرف المشيئة للفعل في هذه المسألة يحتمل تفسيره بأن تعلق المشيئة به موجب تعلق الحلف به ، أو بأن تعلقها به يمنع تعلق الحلف به ، فإن رشد بناء على الثاني فالزم ما ألزم .

ولقائل أن يقول مجيباً عن ابن القاسم بأنه بنى على المعنى الأول . حينئذ ينعكس الأمر في جري ابن القاسم على مذهب أهل السنة ، وقول غيره على مذهب القدرية والاستثناء في اليمين بالله هو الأصل وهو فيها على المعنى الثاني لا الأول . فإن رشد جعل إن شاء الله في معنى الاستثناء مثل إلا أن يشاء الله . وابن عرفة جعله شرطاً على ظاهره وهو الصواب وبه يسقط الاعتراض . وإن كان ما لابن رشد هو الموافق للاستثناء في اليمين أفاده البنائي ، ونص ابن عرفة ولو علق معلقاً على أمر بمشيئة الله تعالى ففي لغو استثنائه مطلقاً أو ما لم

يرد للمعلق عليه قولان المشهور وابن الماجشون مع أصبغ، وابن حبيب والشيخ عن أشهب،
وصوبه غير واحد .

ابن رشد أصح القولين إعماله لأنه إذا صرفه للفعل فقدبر فلم يلزمه طلاق ، لأنه علقه
بصفة لا توجد وهي أن يفعل الفعل والله سبحانه وتعالى لا يشاؤه ، وذلك باطل إلا على
مذهب القدرية بحسب هذه الأمة ، فعلى ابن القاسم في قوله درك عظيم .

قلت هذه المسألة فرع بالنسبة لمسألة الاستثناء في اليمين بالله تعالى ، لأنه فيها متفق
عليه ، وفي هذه يختلف فيه ، وردده للفعل في هذه المسألة يحتمل تفسيره بأن تعلق مشيئة
الله تعالى بالفعل موجب تعلق الحلف به ، أو بأن تعلقها به يمنع تعلق الحلف به ، فإن
رشد بناء على الثاني فالزم ما لزم ولقائل أن يقول مجيباً عن ابن القاسم بأنه بنى على
المعنى الأول ، وحينئذ ينعكس الأمر في جري ابن القاسم على مذهب أهل السنة وقول
غيره على مذهب القدرية .

فإن قلت الاستثناء في اليمين بالله تعالى هو الاصل وهو فيها على المعنى الثاني لا الأول
قلت بل على الأول وهو تقييد المحلوف عليه بأنه إن شاء الله تعالى سلمناه فنقول إنما
كان في اليمين بالله تعالى على الثاني لأن حمله على الأول مناف لنص حكم الشرع فيه أنه يرفع
مقتضى اليمين ، فوجب حمله على الثاني لموافقته مقتضى النص فيه ، وحمله على الأول في
الطلاق المعلق هو فيه حمل للفظ على ظاهره مع السلامة عن معارضة نص فيه .

أما إنه حمل للفظ على ظاهره فبيانه أن قوله أنت طالق إن قمت إن شاء الله قيامي ،
فيه شرط تعقب شرطاً قبله على أنه متعلق به ، والقاعدة أن الشرط إذا تعقب فعلاً
مسنداً أن يؤثر في وقف إسناده على الشرط لا أن يؤثر في وقف نقيض الإسناد المذكور ،
كقوله اضرب أربعين جلدة ، هذا إن كان كذب حراً عفيفاً إن كان عبداً ، فقوله إن
كان عبداً مؤثر في إسناده ضرب أربعين بمعنى وقفة على الشرط الأخير ، وهو إن كان عبداً
وحمله على تأثير الشرط في وقف نقيض الإسناد ، وهو عدم الضرب المذكور حمل له على غير
مدلوله لا يصح إلا لمعارض شرعي ، كما في اليمين بالله تعالى . ابن رشد إن لم تكن له نية في

يَخْلَافُ : إِلَّا أَنْ يَبْدُوَ لِي - فِي الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ قَطْعٌ - أَوْ كَانَ لَمْ
تُمْطِرِ السَّمَاءُ غَدًا إِلَّا أَنْ يَغْمُ الزَّمَنُ . أَوْ يَخْلِفُ لِعَادَةِ فَيَنْتَظِرُ

صرفه للفعل أو للطلاق فلم أعلم فيه نص رواية ، والنظر هندي صرفه للفعل إن قصد به
حل اليمين ، لأن صرفه للطلاق لقو لا معنى له ، وصرفه للفعل له معنى صحيح ، وحل
اللفظ على وجه له معنى أولى من جملة على ما لا معنى له .

(بخلاف) قوله أنت طالق إن دخلت الدار (إلا أن يبدو) أي يظهر (لي) أنت
لا أجعل دخول الدار سبباً للطلاق أو إلا أن أشاء ، وإلا أن أرى خيراً منه ، وإلا أن
يفير الله تعالى مالي خاطري ، ونحو ذلك إذ كان ذلك (في المعلق عليه فقط) فلا ينجز
عليه ، بل ولا يلزمه التعليق ولا عبء بإرادته لأن معناه إني لم أصمم على جعل دخول
الدار سبباً لطلاقك ، بل الأمر موقوف على إرادتي في المستقبل ، فإن شئت جعلته سبباً ،
وإن شئت لم أجعله سبباً له ، فلذا نفى ، لأن كل سبب وكل إلى إرادته فلا يكون سبباً
إلا بتصميمه على جملة سبباً .

واحترز بالمعلق عليه عن صرفه للمعلق وهو الطلاق فلا ينفعه لأنه لا اختيار له فيه
فينجز ، وكذا لم تكن له نية بصرفه إلى أحدهما فينجز . ابن حرفة وفي حقه الأول أن
قال لامرأته أنت طالق إن أكلت معي شهراً إلا أن أرى غير ذلك ففعدت بعد ذلك
لتأكل معي فنهاها ثم أذن لها فأكلت إن كان ذلك مراده ورأى ذلك فلا شيء عليه .

(أو) علقه على مستقبل لا يدري أوجد أم لا (كأن لم تمطر السماء غداً) فانت
طالق فينجز ولا ينتظر وجوده ، وإن أمطرت بعد كلامه غداً فلا ترد اليه ، وعلقه في
المدونة بأنه من الغيب فهو دائر بين الشك والزل ، وكلاهما يوجب الحنث في كل حال
(إلا أن يغم الزمن) المستقبل فله ينجز عليه لأن امطارها فيها محقق وعدمه محال عادة
فهو تعليق على محال .

(أو) إلا أن (يخلف) على الإمطار (لعادة) اعتادها (فينتظر) بضم المثناة تحت
وفتح الطاء المعجمة أي يهل ولا ينجز عليه الطلاق حتى يمضي الزمن الذي حلف على

الإمطار فيه ، فإن أمطرت فيه بر والا حنث . ويمنع منها سواء كانت صيفيته بر أو حنثاً لأن في إرساله عليها إرسالاً على مشكوكه في عصمتها ، وظاهره انتظاره ولو طال الزمن ، واحتوز بالمادة الشرعية عن غيرها ككفانة وتنجيم فلا ينتظر وينجز عليه .

عياض في التنبيهات لو حلف لعادة جرت له وعلامات عرفها واعتادها ليس من جهة التعرض وتأثير النجوم عند من زعمها لم يحنث حتى يكون ما حلف عليه لقوله ﷺ إذا نشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غديقة ، وبحرية صفة سحابة مخلوطة ، أي منسوبة للجبر لإتيانها من جهته ، ومعنى تشاءمت مالت لجهة الشام ، وغديقة بضم الغين المعجمة وفتح الدال المهملة وتحتية ساكنة فحاف أي كثيرة الماء ، فهو تصغير تعظيم ، والغدق بفتح الغين والدال المطار الكبار ، وغدق اسم بشر معروف بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام قاله في النهاية . والذي في رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق ومن قال لامرأته أنت طالق أن لم قطر السماء غداً أو إلى رأس الشهر وما أشبه ذلك عجل عليه الطلاق ، ولا ينتظر به استخبار ذلك وإن وجد ذلك حقاً قبل أن تطلق عليه لم تطلق عليه .

ابن رشد ينقسم ذلك إلى وجهين أحدهما أن يرمى بذلك مرمى الغيب ، ويحلف على ذلك لا بد أن يكون ، أو أنه لا يكون قطعاً من جهات الكفانة أو التنجيم أو تقصماً على الشك دون سبب من تجرية ، أو توسم شيء ظنه فهذا لا اختلاف أنه يعجل عليه الطلاق ساعة حلف ، ولا ينتظر به ، فإن غفل عنه ولم يطلق عليه حتى جاء الأمر على ما حلف عليه فقال المفيدة وعيسى يطلق عليه ، وقال ابن القاسم هنا لا يطلق عليه .

والثاني أن لا يرمى بذلك شيء من الغيب وإنما حلف عليه لأنه غلب على ظنه عن تجرية أو شيء توسمه ، فهذا يعجل عليه الطلاق ، ولا يستأنى به هل يكون ذلك أم لا ، فإن لم يطلق عليه حتى جاء الأمر على ما حلف عليه فلا يطلق عليه ، وهذا قول عيسى ودليل قول ابن القاسم في سماع أبي زيد اه . وفي المقدمات من حلف على ما لا طريق له إلى معرفته عجل عليه الطلاق ولا يستأنى به . واختلف أن غفل عنه حتى جاء الأمر على ما

وَهَلْ يُنْتَظَرُ فِي الْبَرِّ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ ؟ أَوْ يُنَجَّزُ كَالْحَنْثِ ؟
تَأْوِيلَانِ ، أَوْ بِمُحَرَّمٍ . كَانَ لَمْ أَزِنْ إِلَّا أَنْ يُتَحَقَّقَ

حلف عليه على ثلاثة أقوال ، أحدهما أنه يطلق عليه . والثاني لا يطلق عليه ، والثالث
أن كان حلف على ظنه لامرئ تومعه مما يجوز له في الشرع فلا يطلق عليه ، وإن حلف على
ما ظهر لكهانة أو تبجيم أو الشك أو تعمد الكذب طلق عليه اه أفاده (دع) .

(وهل ينتظر) بضم التحتية وفتح الظاء المعجمة أي يميل الحالف ، ولا ينجز عليه
الطلاق (في) صيغة (البر) كقوله أنت طالق إن أمطرت السماء غداً (وعليه) أي
الانتظار (الأكثر) من شارحها (أو ينجز) بضم المثناة تحت وفتح النون والجيم مشددة
الطلاق في البر (كـ) تنجيذه في (الحنث تأويلان) محلها إذا حلف لا لعادة وقيد بزمن
قريب كدون سنة . وأما إن حلف لعادة فينتظر ، أو قيد بزمن بعيد فينجز عليه ، لأنه
لا بد أن تطر في الاجل البعيد ، والظاهر أن السنة زمن بعيد في صيغتي البر والحنث فينجز
عليه إن قيد بها في صيغة البر ، ولا ينجز عليه إن قيد بها في صيغة الحنث ، لأنه يندر بل
يستحيل عادة ببلدا ، ونحوها أن تقضي سنة ولا يحصل مطر فيها ، بل ينبغي أن
تكون الأشهر التي لا يتخلف المطر فيها عادة كالتيقيد بزمن بعيد فيفترق فيها
صيغة البر والحنث .

اللغمي إن قال أنت طالق إن أمطرت السماء كانت طالقاً الساعة ، لأن السماء لا بد
أن تطر في زمن ما ، وكذا إن ضرب أجلاً عشر أو خمس سنين اه ، طفى انما محل التأويل
إذا حلف لا لعادة وضرب الاجل القريب كانت طالق إن أمطرت السماء غداً أو في هذا
الشهر ، ومن تأكل كلام اللغمي وما نقله في توضيحه اتضح له ما قلنا ، وعليه شرح من
يعتد به من شراحه .

(أو) علقه (بـ) فعل (محرم) كقوله أنت طالق (إن لم أزن) أو أشرب الخمر أو
أقتل فلاناً عدماً وعدواناً فينجزه الحاكم عليه ولا ينجز عليه بمجرد التعليق ، بدليل
قوله (إلا أن يتحقق) الفعل المحرم من الحالف بأن زنى أو شرب الخمر أو قتل النفس

قَبْلَ التَّنْجِيزِ ، أَوْ بِمَالٍ يُعْلَمُ حَالًا وَمَالًا ، وَدَيْنٍ إِنْ أُمِكنَ
حَالًا ، وَأَدَّعَاهُ ، فَلَوْ حَلَفَ اثْنَانِ عَلَى النِّقِيزِ : كَإِنْ كَانَ هَذَا
غُرَابًا ، أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ فَإِنْ لَمْ يَدَّعِ يَقِينًا : طَلَّقَتْ ،

(قبل التنجيز) عليه فلا ينجز عليه الطلاق (أو) علقه (بما لا يعلم) بضم التعتبية
وفتح اللام (حالا ولا مالا) . الشارح تكرار مع قوله أو بما لا يمكن اطلاعنا عليه
أعاده ليرتب عليه ما بعده .

(ودين) بضم الدال المهمة وكسر التحتية مشددة أي وكل الزوج الى دينه وقبل قوله
(ان أمكن) اطلاع عليه (حالا وادعاه) كحلفه أنه رأى الهلال والسماء مطبقة بالغيم
ليلة ثلاثين ويحلف في القضاء دون الفتوى .

(فلو حلف) زوجان (اثنان) بطلاق زوجتيهما (على) جنس (النقيض) الصادق
بالنقيضين وهو المراد أو المعنى حلف كل على النقيض لما حلف عليه الآخر (كقول أحدهما
(ان كان هذا) الطائر (غراباً) فزوجته طالق (أو) قول الآخر (ان لم يكن) هذا
الطائر غراباً فزوجته طالق وادعى كل أنه متيقن ما حلف عليه فلا شيء عليهما ، ولا
يلزم المكلف بيقين غيره ، وكقول أحدهما زوجته طالق لقد قلت لي كذا وقال الآخر
زوجته طالق لم أقل لك وادعى كل منهما أنه متيقن ما حلف عليه .

(فإن لم يدعيا) أي الزوجان الحالفان على النقيضين (يقيناً) بأن شك كل منهما فيما
حلف عليه (طلقنا) أي زوجتا الحالفين ، وفي نسخة فإن لم يدع يقيناً طلقنا بالإفراد
فيهما ، أي طلقنا زوجة من لم يدع اليقين سواء كان كل منهما أو أحدهما وأراد باليقين
الجزم اذ اليقين ما لا يمكن خلافه ، ولا يشترط هنا ، وشمل كلامه الظن والشك والوهم ،
وسواء تبين صدق أحدهما أو لم يتبين شيء وان ادعى اليقين فلا طلاق عليهما ما لم يتبين
خطأ أحدهما فيبحث ، اذ اللغو لا يفيد في غير يمين الله تعالى .

ومفهوم اثنان أنه لو حلف واحد على النقيضين بطلاق زوجتيه والتبس عليه الحال وتعذر
التحقيق لطلقنا اذ لا يمكنه تحقق النقيضين ، فان تبين له صحة أحدهما لم تطلق التي تبين

وَلَا يَحْتَسُ إِنْ عَلَّقَهُ بِمُسْتَقْبَلٍ مُتَتَبِعٍ :

له بر يمينها وطلقت الأخرى ابن حرفة وسمع يحيى ابن القاسم من قال امرأته طالق ان لم يكن فلأن يعرف هذا الحق لحق يدهيه فقال المدعي عليه امرأته طالق ان كان يعرف له فيه حقا ديننا جميعا ، ولا حنث على واحد منهما .

ابن رشد مثله في الأيمان بالطلاق منها والعنق الاول ولم يذكر يميناً . وروى محمد السبائي أنها يدينان ولا يحلفان . ولعمري عن ابن القاسم يدينان ويحلفان ، ومثله في معاج أشهب في نحو المسألة ، وهذا الاختلاف إنما هو إن طولب بحكم الطلاق وهو على الخلاف في بين التهمة ، وإن أتيا مستفتين فلا وجه لليمين ، وفي اختصار المبسوط لابن رشد سئل مالك «رض» عن نازع رجلا فقال أنت قلت كذا وكذا فأنكر الآخر ، فقال الأول يميني في يمينك بالطلاق البتة إن لم يكن ما قلته حقا ، وقال الآخر طلقت امرأته البتة إن كان ما ذكر حقا فقال مالك «رض» حنث الأول وطلقت عليه امرأته البتة .

وقال ابن نافع إن حلف الأول على ما استيقن فلا يحنث وفي الأيمان بالطلاق منها من قال لرجل امرأته طالق لقد قلت لي كذا فقال الآخر امرأته طالق إن كنت قلتها فليدينان ويتركان إن ادعيا بيميناً ، وفي عتقها الأول إن كان عبد بين وجلين فقال أحدهما إن كان دخل المسجد أمس فهو حر ، وقال الآخر إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر ، فإن ادعيا علم ما حلفا عليه ديناً فيه وإن قالوا لم نوقن أدخل أم لا وإنما حلفنا ظناً فليعتقاه بفير قضاء . وقال غيره يحرران على عتقه ، وعبر الصقلي عن الفير بأشهب ونقلها التونسي بلفظ حلفا على الشك بدل حلفا ظناً ، ولفظ الأم إن ادعيا علم ما حلفا عليه ديناً ، وإن لم يدعيا علم ما حلفا عليه ويومان أنها حلفا على الظن فإنه ينبغي أن يمتنع عليهما لأنها لا ينبغي لها أن يسترقاه بالشك . ابن القاسم لا يقضي عليهما بذلك . سخنون وقال غيره يحرران على ذلك .

(ولا يحنث) الزوج (إن علقه) أي الطلاق (به) شيء (مستقبل متتابع) وجوده عقلاً كقوله إن جمعت بين الضدين فأنت طالق أو شرعاً بصيغة بر كقوله إن زيتت فأنت

كَانَ تَلَمَّسُ السَّمَاءَ ، أَوْ إِنْ شَاءَ هَذَا الْحَجَرُ ، أَوْ لَمْ تُعْلَمْ
مَشِيئَةُ الْمُتَلَقِّ بِمَشِيئَتِهِ ، أَوْ لَا يُشْبِهُ الْبُلُوغُ إِلَيْهِ ، أَوْ طَلَّقَتْكَ وَأَنَا
صَبِيٌّ ، أَوْ إِذَا مِتُّ ، أَوْ مَتَى ، أَوْ إِنْ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ

طالِق أو عادة (ك) قوله (إن لمست) بثبوت التاء (السماء) فطالق (أو إن شاء هذا الحجر) لأن الشرط محقق عدمه ، ويلزم منه عدم مشروطه ، وعورضت هذه بلزومه بالهزل كانت طالق إن لم يكن هذا الحجر حجراً وأجيب بأنهما قولان ، فما هنا قول ابن القاسم في المدونة ، وقال ابن أبي زيد يلزمه الطلاق ، وبه قال سحنون وذكرهما عبد الوهاب روايتين وأن لزومه أصح ، فاستوى مع ما تقدم في قوله إن لم يكن هذا الحجر حجراً .

(أو) أي ولا يحنت إن علقه بمشيئة آدمي و (لم تعلم) بضم الفوقية وفتح اللام (مشيئة) الشخص (المعلق) بفتح اللام الطلاق (بمشيئته) أي عليها كقوله إن شاء زيد فأنت طالق فمات زيد ولم تعلم مشيئته فلا يحنت ، ولو كان ميتاً حين التعليق وحلم بموته على أحد القولين وهو ظاهر المدونة (أو) علقه بمستقبل (لا يشبه) أي يمكن (البلوغ) أي الحياة منهما معاً (إليه) عادة كقوله أنت طالق بعد مائة سنة ، وإن بلغ الزوجان ما علق الطلاق عليه مما لا يشبه بلوغهما إليه فقال الخط ظاهر كلامهم أنه لا يقع . عب والظاهر وقوعه لقول ابن رشد التعمير من سبعين إلى مائة وعشرين .

(أو) أي ولا يحنت إن قال (طلقتك وأنا صبي) أو مجنون وكانت في عصمته وهو صبي أو مجنون وأتى باللفظ المذكور نسقاً بلا فصل (أو) أي ولا يحنت إن علقه على أمر تحصل به الفارقة بينهما كقوله (إذا مت) بضم التاء (أو متي) بإثبات الياء لإشباع الكسرة على لغة قلبية أو رديئة ، وفي بعض النسخ بحذفها وكسر التاء ، وجواب إذا محذوف أي فأنت طالق .

(أو) قوله (إن) مت بضم التاء أو مت بكسرها فأنت طالق فلا يحنت في كل حال (إلا أن يريد) الزوج بقوله إن مت أو مت أو إذا مت أو مت كما رجع إليه الإمام مالك

نَفْيُهُ ، أَوْ إِنْ وَلَدَتْ جَارِيَةً ،

«رض» تعليلاً للشرطية على الظرفية ، ومفعول يريد (نفيه) أي الموت مطلقاً أو من المرض عناداً بمثابة قوله لا أموت ولا تموتين فينجز . ابن عرفة وفيها لغو أنت طالق إذا مت أنا وأنت ونقله اللخمي في إن قال ، وكذا إذا ، وروى ابن وهب أنها تطلق عليه ورأى أن الطلاق يسبق الموت ويلزم مثله في إن قلت يرد بأن إن حرف لا تدل على زمان فاختصت بوقوع الموت عملاً بالشرط ، وإذا اسم يدل على زمان الموت الصادق على ماقاربه قبله فصار كقوله يوم موتي .

وفي النوادر عن الموازية ، أنت طالق إن مت أو إذا مت سواء ووقف ابن القاسم في إن مت قال أصبح هما سواء ، وقاله مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، ومعلمهما واحد إلا أن يعلم ببساط يعلم أنه حلف أن لا يموت عناداً أو من مرض خاص فيجعل طلاقه مكانه ، وقول ابن الحاجب «رض» إلى أن إذا مت مثل إن مت في أنه لا يحث لا أعرفه إلا في قولها إن قال لها أنت طالق إن شئت أو إذا شئت فذلك بيدها ، وإن افترقا حتى توقف أو يتلذذ منها طائعة وكانت إذا عند مالك «رض» أشد من إن ثم سوى بينهما .

(أو) قال لزوجته المحقق براءتها من الحمل (إن ولدت جارية) أي بنتاً فأنت طالق فلا شيء عليه إن كانت في طهر لم يمسه فيه أو مسها فيه ولم ينزل أو عزل على كلام اللخمي فوافق ما تقدم من قوله وحملت على البراءة في طهر لم يمسه فيه . طلق هذا أصله لعياض فإنه قال في التنبيهات في قول المدونة إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق فإنها تطلق ساعته ما نصه ، وهذا بخلاف إن ولدت جارية أو إذا ولدت جارية فأنت طالق فلا شيء عليه حتى تلد ، لأنه تعليق بشرط ، وكذا بينه في كتاب ابن حبيب اهـ .

أبو الحسن فظهر من كلام عياض أنه حمل قول ابن حبيب على التخصيص ، وكذا ظهر من كلام ابن يونس ، وظهر من كلام اللخمي أنه خلاف اهـ . وكذا ظهر من كلام ابن رشد فإنه قال في سماع عيسى من قال لامرأته إن ولدت غلاماً فلك مائة دينار وإن ولدت جارية فأنت طالق فالطلاق وقع عليه ما نصه ، يريد أن الحكم يوجب أن يجعل عليه ، وهذا

قول مالك «رض» في المدونة اه ، ولذا حمل الشيخ عبد الرحمن الأجهوري كلام المصنف على أنه لا ينبغي عليه إلا أن يطأها مرة كما بعده ، والفرض أنها غير حامل وتبعه «س» ، وتبعت الخط كلام المصنف بأنه جرى على غير عادته من الاختصار على المشهور .

وذكر هنا طريقين أولاهما التي قدمها في قوله كأن كان في بطنك غلام ، أو لم يكن ، وإن كنت حاملا أو لم تكوني وهذه طريقه اللخمي أنه ينبغي في قول مالك في صيغة البر والحنث ، ونص تبصرته اختلف فيمن قال إن ولدت جارية فأنت طالق أو إن لم تلدي غلاما فأنت طالق نحو الاختلاف المتقدم في إن كنت حاملا أو إن لم تكوني حاملا ففي مالك إنها طالق مكانها في الوجين اه ، والطريقة الثانية هي التي ذكرها الآن وهي طريقة عياض ، ثم ذكر ما تقدم عنه اه ، قال في قول المؤلف المتقدم أو إن كنت حاملا أو لم تكوني هذا من أمثلة ما لم يعلم حالا ، وكذا قوله إن كان في بطنك غلام أو إن ولدت جارية إلى غير ذلك من الفروع فكلها من باب واحد .

وقوله أو إن ولدت جارية مع الفروع التي ذكرها في التوضيح وابن عبد السلام مبنية على خلاف ما شهره هناك اه ، وما قاله غير ظاهر إذ لا يخالف في كلام المصنف لأن قصاره أنه جرى على طريقة عياض ، إذ لم يخالف عياض إلا في أن ولدت جارية أو إذا ولدت جارية حسبما تقدم من نصه .

وأما ما تقدم من قوله إن كان في بطنك غلام أو لم يكن أو إن كنت حاملا أو لم تكوني فلم يخالف فيه عياض ، بل وافق اللخمي على ذلك ، وكيف يخالفه فيه والمدونة قالت في إن لم يكن في بطنك غلام ما تقدم عنها وأقره عياض ، وإنما قال وهذا بخلاف الخ وقاله وإن قال لها إن كنت حاملا أو لم يكن بك حمل أو إذا وضعت فأنت طالق طلقت مكانها ، ولا يستأني بها لينظر أيها حمل أم لا ، فلو مات أحدهما قبل ذلك فلا يتوارثان ، فهذا صريح لا يحتاج للتأويل والله الموفق فخلافها إنما هو في إن ولدت جارية ومحل إذا قاله لحققة الحمل أو لمشكوك في حملها فإن كانت محققة البراءة فقد اتفقا على عدم التنجيز ، لكن عند اللخمي ينتظر إلى الوطء وعند عياض إلى الولادة .

أَوَإِنْ حَمَلْتَ ، إِلَّا أَنْ يَطَّأَهَا مَرَّةٌ ، وَإِنْ قَبْلَ يَمِينِهِ
 كَأَنَّ حَمَلْتَ ، وَوَضَعْتَ ، أَوْ مُحْتَمَلٌ غَيْرُ غَالِبٍ ، وَأَنْتَظِرَ إِنْ
 أَثْبَتَ : كَيْتُومَ قُدُومِ زَيْدٍ

(أَوْ) قال لغير ظاهرة الحمل (إذا حملت) فانت طالق فلا يحث إلا بظهوره ولو
 كان موجوداً حين يمينه لأن معناه إذا ظهر بك حمل أو حدث فعل بالاحتيال فعنت
 بمجرد ظهوره ، بخلاف قوله لظاهرة الحمل فإن قصده قطعاً إذا حدث بك حمل غير هذا
 فلا يحث إلا بحمل مستقبل . وأما إِنْ قال لظاهرة الحمل إِنْ كنت حاملاً فينجز عليه ولا
 يحث في إذا حملت في كل حال (إلا أن يطأها مرة) بعد يمينه .

بل (وَإِنْ) كان الوطء (قبل يمينه) نقله عياض عن ابن القاسم وروايته فينجز عليه
 للشك في العصة خلافاً لقول ابن الماجشون له وطؤها في كل طهر مرة ، كقوله لا منه إِنْ
 حملت فانت حرة فله وطؤها في كل طهر مرة ، ثم يمسك خوف أن تكون حملت . وفرق
 ابن يونس بينها بمنع النكاح لأجل ، وجواز العتق له والاستثناء في المتن راجع للصورتين
 قبله ، واستشكل الحنفية بوطئها قبل يمينه بأنه علق الطلاق على حدوث حمل مستقبل ،
 وهذا لا يتصور إلا بالوطء بعد اليمين ذكره أبو الحسن ، ثم قال اللهم إلا أنه يقال مراده
 بقوله إِنْ حملت إِنْ كنت حاملاً وظهر حملك أو مراده به الوضع ، ولكن هذا
 فيه إخراج اللفظ عن معناه ، وأول الجوابين هو المناسب لقوله وإِنْ قبل يمينه
 أفاده البناني .

وشبه في عدم التنجيز إلا إِنْ يطأها مرة وإِنْ قبل يمينه فقال (ك) قوله (إِنْ حملت
 ووضعت) بكسر التاء أو سكونها فيها فطالق وليس بها حمل ظاهر فلا ينجز عليه إلا
 أن يطأها مرة وإِنْ قبل يمينه ولم يستبرأ فإن كانت ظاهرة الحمل نجز عليه نظراً للغاية
 الثانية (أَوْ) أي ولا يحث إِنْ علقه على أمر مستقبل (محتمل غير غالب) وقوعه ويمكن
 عليه فلا يلزم إلا به ، وهذا معنى قوله (وانتظر) بضم المثناة وكسر الظاء المعجمة ، أي
 أمهل الزوج بالحث إلى وقوع الملتقى عليه (إِنْ أثبت) في تعليقه بأن علقه بصيغة بر
 كقوله إِنْ كان كذا فانت طالق و (ك) قوله أنت طالق (يوم قدوم زيد) الغائب من سفره

وَتَبَيَّنَ الْوُقُوعُ أَوَّلُهُ : إِنْ قَدِمَ فِي نِصْفِهِ وَإِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ مِثْلُ إِنْ شَاءَ ،

قاصداً تعليقه على نفس قدومه والزمن تبع له ، فان قدم ولو ليلاً حث ، فان قصد التعليق على زمن قدومه نجز عليه بمجرد التعليق .

وظاهر كلام النوادر وابن عرفة انه ان لم يقصد شيئاً منها ينتظر ، وأنه لا ينجز عليه الا اذا قصد التعليق على نفس الزمن . ابن عرفة والمعلق على نفس فعل غير غالب وجوده يمكن عليه لا يلزم الا به فيها من قال لزوجه أنت طالق اذا قدم فلان فلا تطلق حتى يقدم وله وظوفاً ، فان قصد وقت الفعل وهو تبع فكملت على وقت .

(وقين) بفتحات مثقلاً أي ظهر (الوقوع) للطلاق المعلق على قدوم زيد (أوله) أي يوم قدومه (ان قدم) زيد (في نصفه) أي اليوم أو قبله أو بعده اذا حث بنفس قدومه في ليل أو نهار ، فإذا قدم أثناء أحدهما تبين أي اعتبر حثه بأوله وثمرته في العدة ، فلو كانت عند الفجر أو الغروب طاهراً وحاضاً وقت قدم المحلوف عليه لم يكن الطلاق في الحيض ويمسب ذلك اليوم من العدة ، وان كانت حاملاً ووضعت وقت قدومه فقد خرجت من العدة ، وفي التوارث ورجوعها عليه بها خالعه به بعد الفجر أو الغروب في اليوم لكن مقتضى كلام ابن الحاجب وابن عرفة أن الحث في هذا بنفس قدومه من غير مراعاة تبين وقوعه أول اليوم أو الليل .

(و) لو علق الطلاق على مشيئة زيد بقوله أنت طالق في كل حال (الا أن يشاء زيد) عدمه أو الا أن تشائي أنت فلا يتنجز ، ويتوقف على مشيئة المعلق على مشيئته على المشهور ، فإن شاء وقوعه والا فلا (مثل) قوله أنت طالق (ان شاء) زيد أو ان شئت أنت بكسر التاء في التوقف عليها ، لكن في هذا اتفاقاً فقوله الا أن يشاء مبتدأ خبره مثل ان شاء . واختلف في الا أن يشاء لاقتضائه وقوعه حتى يشاء زيد رفعه بعد وقوعه وهو اذا وقع لا يرتفع ، فقياسه الاتفاق على عدم اعتبار مشيئته عدم وقوعه ، لكنه نظر فيه للتعليق بمعنى ابن عرفة .

بِخِلَافٍ إِلَّا أَنْ يَبْدُوَ لِي :

اللخمي اختلف ان قال أنت طالق الا أن يشاء فلان فقيل الطلاق لازم لأنه لا يرتفع بعد وقوعه . وقال أصبغ في المنتخب من قال أنت طالق الا أن يمنعني أبي فمنعه لا شيء عليه ، كقوله الا أن يشاء أبي فلم يشأ وأصله قوله أنت طالق ان شاء أبي . اللخمي يريد أن وقوع الطلاق منه لم يكن مرسلًا بل موقوفًا على مشيئة أبيه مثله في نوازه .

ابن رشد قياسه الأول صحيح لا قياسه الثاني انه كقوله ان شاء أبي لأن وقف الطلاق على مشيئة الأب صحيح ورفع مشيئة الأب الطلاق غير صحيح ، ولا ينبغي جعل لفظ رفع المشيئة الطلاق بمعنى وقف الطلاق على مشيئته ، لأنه ضده الا أن يدعي أنه نوى ذلك فينوي ان جاء مستقبلاً ولا يصح على أصولهم أن ينوي مع اليئسة فضلاً أن تحمل يمينه عليه اذا لم تكن له نية ، ووجه قول أصبغ أنه لما كان قوله الا أن يشاء أو لا أن يمنعني لنوا لا أثره في الطلاق حمل على ارادته به ان شاء أبي لعدم تفرقة العوام والجهال بين هذه الألفاظ ، فهذا يشبه أن يفتي به الجاهل ، على أن من قوله في نوازه ليست الجاهالة بأحسن حالة من العلم في الطلاق فقوله بكل حال ضعيف ، وما ذكرناه من معنى لفظه هو أظهر محتملاته .

ويحتمل أنه أراد امرأتي طالق لا ألزم نفسي ذلك الا أن يشاء أبي ، وإليه نحا أصبغ فجعله كأن شاء أبي ، ويحتمل وجهاً ثالثاً وهو أن يريد امرأته طالق ان فعل فلان كذا ، وكذا أو ان لم يفعل ، ثم قال فإن أراد الحالف أحد هذه الأوجه حملت يمينه عليه والا فيختلف على أيها يعمل اه ، وأطال ابن عرفة هنا .

(بخلاف) قوله أنت طالق (الا أن يبدو) أي يظهر (لي) عدم طلاقك فينجز الطلاق عليه ، حيث رد الاستثناء للمعلق ، فإن رده للمعلق عليه فمعه كما هو في قوله ان دخلت الدار فأنت طالق الا أن يبدو لي في المعلق عليه فقط فلا تناقض بينهما . ابن عرفة في قولها في التدوير من قال على المشي الى بيت الله الا أن يبدو لي أو أرى خيراً من ذلك فلا ينفعه استثناءه . الصقلي وكذا في الطلاق والميت . اسماعيل القاضي ما رواه ابن القاسم في المشي اثنا هو في قوله على المشي الا أن يشاء الله ، ولا يشبه قوله الا أن يبدو لي

كَالْذَرِّ ، وَالْعَتَقِ .

أَوْ أَرَى خَيْرًا مِنْهُ ، وَاسْتَحْسَنَهُ بَعْضُ فَقَهَائِنَا ، وَقَالَ مَا قَوْلُهُ إِلَّا أَنْ يَبْدُوَ فِي الْإِثْبَاتِ قَوْلُهُ
إِلَّا أَنْ يَشَاءَ فَلَانٌ ، فَكَمَا لَا يُلْزِمُهُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ فَلَانٌ فَكَذَا لَا يُلْزِمُهُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ هُوَ .
التُّونِسِيُّ لَمْ يَنْفَعِهِ اسْتِثْنَاؤُهُ بِقَوْلِهِ إِلَّا أَنْ يَبْدُوَ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْفِهُ إِلَى فِعْلٍ لَمْ يَقَعْ ، بَلْ إِلَى
وُجُودِ شَيْءٍ قَدْ أُلْزِمَهُ نَفْسُهُ فُلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، كَالْعَائِلِ أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَبْدُوَ لِي . وَلَوْ
قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ كَانَ لَهُ ذَلِكَ . ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ ^(١) وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ بِخِلَافِ
إِلَّا أَنْ يَبْدُوَ لِي عَلَى الْأَشْهَرِ خِلَافُ نَصِّ تَسْوِيَتِهِ بَيْنَهُمَا . وَوَجْهُ تَفَرُّقِهِ أَنَّ الرَّافِعَ فِي الْإِثْبَاتِ
يَبْدُوُ لِي هُوَ الْمَوْقِعُ فَكَانَ مِنْهُ تَلَاْعِبًا . وَفِي الْإِثْبَاتِ يَشَاءُ فَلَانٌ غَيْرُهُ فَأَشْبَهَ كَوْنَهُ تَقْوِيضًا .
وَشَبَّهِ فِي جَمِيعٍ مَا تَقَدَّمَ فَقَالَ (كَالْذَرِّ وَالْعَتَقِ) فَإِذَا قَالَ عَلَى نَذَرٍ أَوْ نَذَرَ كَذَا أَوْ عَلَى
عَتَقٍ عِبْدِي فَرَجَ إِنْ شَاءَ زَيْدًا وَإِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ فَيَتَوَقَّفُ كُلُّ ذَلِكَ عَلَى مَشِيئَتِهِ . وَكَذَا إِنْ
قَالَ إِنْ شِئْتَ فَإِنْ قَالَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ لَزِمَهُ وَإِنْ قَالَ إِلَّا أَنْ يَبْدُوَ لِي فَإِنْ رَدَّهُ لِلْعَتَقِ عَلَيْهِ
نَفْعُهُ وَإِلَّا فَلَا يَنْفَعُهُ . ابْنُ عَرَفَةَ وَنَصُّ الرِّوَايَاتِ تَسْوِيَةُ الْعَتَقِ وَالنَّذَرِ بِالطَّلَاقِ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ .
ابْنُ شَاسٍ فِي التَّفَرُّقِ بَيْنَ الطَّلَاقِ وَالْيَمِينِ بِاللَّهِ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ لِأَصْحَابِنَا طَرِيقَانِ الْأَوَّلُ لَفْظُ
الطَّلَاقِ يُوْجِبُهُ فَلَا يَرْتَفِعُ بِالْإِسْتِثْنَاءِ وَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حُكْمُ الثَّانِيَةِ .
قَوْلُ الْبَغْدَادِيِّينَ فَأَخَّرَ الْإِسْتِثْنَاءَ عَنِ الطَّلَاقِ مَعَ وَقُوعِهِ بِلَفْظِهِ كَاسْتِثْنَاءِ عِلْقٍ بِمَا ضَرَفَ
يَسْقُطُ كَسَقُوطِهِ فِي تَعَلُّقِهِ بِهِ فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ . لِلْمَازَرِيِّ تَحْقِيقُهُ إِنْ أَرَادَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ إِبْقَاعَ
لِلْعَلِيِّ لَزِمَهُ الطَّلَاقُ عِنْدَ أَهْلِ السُّنَّةِ وَإِنْ أَرَادَ إِنْ شَاءَ لَزِمَ الطَّلَاقُ لِلْمُخَالِفِ بِهِ لَزِمَهُ قَوْلًا

(١) (قَوْلُهُ ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ) نَصٌّ مَا تَرَكَهُ الشَّارِحُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ عَلَيْهِ كَانَتْ
لَهُ ذَلِكَ . قُلْتُ فِيهِ لَزِمَ الطَّلَاقُ بِقَوْلِهِ أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ فَلَانٌ وَلَا نِيَّةَ لَهُ ، وَوَقَفَهُ
عَلَى مَشِيئَتِهِ فَالْثَّانِي ثَالِثٌ وَجْهٌ ابْنُ رِشْدٍ لِنَقْلِ اللَّخْمِيِّ مَعَ فَهْمِ ابْنِ رِشْدٍ الْمَذْهَبَ ، وَمَقْتَضَى
قَوْلِ التُّونِسِيِّ وَنَقْلِ الصَّلْبِيِّ عَنْ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ مَعَ مَقْتَضَى قَوْلِ إِسْمَاعِيلِ الْقَاضِي ، وَقَوْلِ ابْنِ
رِشْدٍ يَخْتَلِفُ ، وَجَمَلَ ابْنُ الْحَاجِبِ الثَّانِي الْأَشْهَرُ اتِّبَاعَ الْقَبُولِ الصَّلْبِيِّ قَوْلَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ ،
وَقَوْلُهُ بِخِلَافِ الْإِثْبَاتِ أَنْ يَبْدُوَ لِي عَلَى الْأَشْهَرِ خِلَافُ نَصِّ تَسْوِيَتِهِ بَيْنَهُمَا .

وإن نفى ولم يؤجل : كأن لم يقدم منع منها

واحداً ، وإن أراد إن شاء الله طلاقك فانت طالق الآن جرى على الخلاف في تعليق الطلاق بشكوك فيه ، وإليه أشار مالك رضي الله تعالى عنه بقوله علقه بمشئة من لا تعلم مشيئته ، وإن أراد إلزام الطلاق مع الاستثناء فهو أشكل الوجوه ، والحق الرجوع فيه إلى اختلاف الأصوليين هل الله تعالى في الفروع حكم مطلوب نحن غير عالين به فيرجع إلى تعليقه بالمغيبات أو ليس له حكم بل كل مجتهد مصيب فيكون الحق مطلقاً باجتهاد المفتي .

قلت ما ذكره عن المازري ليس في شيء من التفريق ، بل هو بحث في أعمال الاستثناء ، ولغوه والأقرب في التفريق أن مدلول الطلاق حكم شرعي فقط ، فاستحال تعليقه لقدمه ومدلول اليمين فعل أو كف عنه فصح تعليقه لحدوثه ، والأولى قول بعضهم الأصل لغو الاستثناء بمشئة الله تعالى في غير المطلق ورد أعماله في اليمين بالله تعالى ، وبقي غيره على الأصل .

وذكر قسم إن اثبت فقال (وإن نفى) أي حلف بصيغة حنث صريحاً أو ضمنياً (ولم يؤجل) بضم التحتية وفتح الهمز وكسر الجيم مشددة أي لم يذكر ليمينه أجلاً معيناً بأن أطلقها (ك) قوله (إن لم يقدم) زيد فانت طالق (منع) بضم فكسر أي الزوج (من) وطء (ها) أي الزوجة التي علق طلاقها على عدم القدوم مثلاً حتى يحصل لثلاث يلازم الاسترسال على فرج مشكوك فيه وينتظر فإن رفعته بترك وطئها ضرب له أجل الإيلاء من يوم الحكم ، لأنه لم يحلف على ترك الوطء وإنما جبر على تركه بحكم الشرع . وفي نسخة كان لم أقدم بهمة التكلم وهو أولى لأنه سيذكر حكم حلفه على فعل غيره بقوله وإن حلف على فعل غيره الخ ، ويمكن رد النسخة الأولى إلى الثانية يجعل فاعل يقدم ضمير الحالف ، فإن أجل بأجل معين كان لم يقدم بعد شهر مثلاً فانت طالق فلا يمنع منها ، لأنه على بر حتى يضيق الأجل ، فإن فعل قبل انقضائه بر وإلا حنث .

ابن عرفة والتعليق على عدم فعل ممكن للحالف غير ممنوع ولا مؤجل يمنع الوطء حتى يفعل وإن مات أحدهما ولم يفعل ورثته وورثها إذا لا تطلق ميتة ولا يؤمر ميت بطلاق ،

إِلَّا إِنْ لَمْ أَحْبَبْهَا ، أَوْ إِنْ لَمْ أَطَاهَا ، وَهَلْ يُمْنَعُ مُطْلَقًا ؟ أَوْ إِلَّا فِي : كَإِنْ لَمْ أَحْجْ فِي هَذَا الْعَامِ ، وَلَيْسَ وَقْتُ سَفَرٍ ؟ تَأْوِيلَانِ ،

وفي الإيمان منها من قال أنت طالق إن لم أفعل كذا حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك وإلا دخل عليه الإيلاء .

الضمي روى ابن شعبان من حلف بالطلاق ليفعلن فترك وطئه محدث ليس من الأمر القديم ، يريد لم تكن الفتيا بمنعه ، وقول ابن كنانة يؤمر بالكف من يتوقع حثبه في الحياة لا من لا يحنث إلا بموته أو موت زوجته أحسن . الشيخ إن تعدى ووطئه فلا يلزمه استبراء . الصقلي لضعف القول بمنعه والاختلاف فيه . قلت يردده وطئه المعتكفة والحرمه والصائغة فالأولى لأنه ليس لخلل في موجب الوطئه ، وقول استبرائها كل وطئه فاسد لا يطأ بعده حتى يستبرئ ، يريد ما فسد لسبب حلته وهو دليل ما قبله من وطئه الأب أمة ابنه .

واستثنى من قوله منع منها فقال (إلا) من كان بره في وطئها (ك) قوله (إن لم أحبها) فهي طالق بضم الهمز وسكون الحاء وكسر الموحدة (أو) قوله (إن لم أطاها) فهي طالق فلا يمنع منها لأن بره في وطئها فيرسل عليها ، فإن ترك وطاها ورفعته فهو مول عند مالك والليث لا عند ابن القاسم رضي الله تعالى عنهم . وعمل قوله إن لم أحبها حيث يتوقع حملها فإن أيس منه ولو من جهته منع منها ونجس عليه طلاقها .

(وهل يمنع) من نقي ولم يؤجل في غير صورتي الاستثناء منعاً (مطلقاً) خير مقيد بكون الفعل المعلق على عدمه ليس له وقت معلوم لا يمكن تقديمه عليه (أو) يمنع (إلا فيه) ماله وقت معين لا يمكن تقديمه عليه (ك) قوله (إن لم أحج) في هذا العام فانت طالق (وليس) الوقت الذي علق فيه (وقت سفر) معتاد الحج فلا يمنع منها لعدم تمكنه منه قبل وقته في الجواب (تأويلان) ابن عبد السلام الظاهر الثاني إذ لا يقصد أحد الحج في غير وقته المعتاد . ابن عرفة وما له أهل عرفاً سمع عيسى بن القاسم فيه من قال إن لم أحج فامرأته طالق البتة فلا ينبغي له وطؤها حتى يحج ، فإن

قال بيني وبين ذلك زمان قيل له احرم واخرج لأنها إن رفعت ضرب له أجل المولى إن لم يحرم ، ولو كان في المحرم وإن رضيت بالمقام دون مسيس حج متى شاء .

ابن رشد ظاهر كظاهر قول ابن القاسم فيها يمنع الوطء من يوم حلفه وإن لم يأت ابان خروج الناس للحج وإن رفعت ضرب له أجل المولى وقال غيره فيها إن تبين ضرره بها قيل له اخرج واحرم وإن كان في المحرم وضعناه على ما قال عيسى بن دينار إذا وجد صحابة وإلا فلا يؤمر باحرام ولا يضرب له أجل الإيلاء . وروى ابن نافع لا يمنع من الوطء ولا يضرب له الأجل حتى يأتي ابان خروج الحج ، فان جاء ضرب له فان حج قبل انقضائه سقط عنه الإيلاء ، وإن لم يحج طلق عليه بالإيلاء ، وإن لم يخرج حتى انقضى أجل الإيلاء طلق عليه عند انقضائه . د ر ، إذا انقضى أجل الإيلاء قبل وقت الحج فلا يطلق عليه حتى يأتي ، فان أتى وحج بر وسقط الإيلاء وإن لم يحج طلق عليه بها ، وإن لم يؤجل للإيلاء ولم يخرج حتى فاتته الحج أجل للإيلاء وقيل له اخرج واحرم على القول الأول ، وعلى القول الثاني قال ابن القاسم يطلق عليه .

وقال أشهب يرجع إلى الوطء وقيل لا يرجع إليه أبداً ويؤجل للإيلاء متى قامت به امرأته . وثالثها لا يمنع الوطء حتى يخشى قوات الحج فيمنع ويؤجل للإيلاء إن قامت امرأته به . وقيل اخرج فان أسرع وحج سقط الإيلاء وإن لم يدركه طلق عليه بها إن انقضى أجلها أو عند انقضائه . ورابعها لا يمنع الوطء حتى يفوته الحج فان فاتته وقامت به امرأته ضرب له أجل الإيلاء فان خرج فلا تطلق عليه بانقضائه حتى يأتي وقت الحج . فان حج بر وسقط عنه الإيلاء . وإن لم يحج طلق عليه بها وإن لم يخرج حتى انقضى أجل الإيلاء طلق عليه بها وهذا وما قبله قائمان من المدونة وإن كان يوم حلف لم يبق بينه وبين وقت الحج ما يدركه فيه فلا يمنع من الوطء ولا يدخل عليه الإيلاء في بقية ذلك العام ، وهو دليل قوله في السماع .

فان لم يحج من عامه وعليه من الزمان ما يحج في مثله ثم قال ابن عرفة الصلي عن محمد إن حلف على فعل شيء أو الخروج لبلد ولا يمكنه حينئذ فلا يكون على حنث حتى

إِلَّا أَنْ لَمْ أَطْلُقْكَ مُطْلَقًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ ، أَوْ إِنْ لَمْ أَطْلُقْكَ بِرَأْسِ
الشَّهْرِ الْبَتَّةَ فَأَنْتَ طَالِقٌ رَأْسَ الشَّهْرِ الْبَتَّةَ ، أَوْ الْآنَ فَيَنْجِزُ

يمكنه ، وكذا إن لم يكن لخروجه وقت ومنعه فساد طريق أو غلاء كراء فهو عذر ،
وكذا حلفه ليكملن فلانا الغائب فلا يوقف حتى يقدم ولو طالت غيبته ، فان مات فيها
فلا شيء عليه ولو حضر وطال مقدمه بما يمكنه الفعل فيه فلم يفعل حتى مات
فلان حنث .

واستثنى من قوله وان نفى ولم يؤجل منع منها أي وينتظر فقال (إلا) قوله
(إن لم أطلقك) فأنت طالق حال كونه (مطلقاً) بكسر اللام أي غير مقيد له بأجل
فينجز عليه الطلاق لأن ما لها للطلاق على كل حال سواء بر أو حنث (أو) مقيداً تعليقه
(إلى أجل) كقوله إن لم أطلقك بعد شهر فأنت طالق فينجز عليه حينئذ ، هذا
مذهب المدونة .

ابن رشد وجهه أنه حمله على التعميل والفور فكأنه قال إن لم أطلقك فأنت طالق
الآن . ابن عاشر لما تضمن قوله منع منها حكيمين أحدهما مصرح به وهو الحيولة والآخر
لازم وهو عدم التنجيز ، استثنى من ذلك باعتبار الحكم الأول قوله إلا إن لم أحبلها الخ ،
وباعتبار الحكم الثاني قوله إلا أن لم أطلقك الخ المسائل الأربعة ، ولما لم يكن المستثنى
منه في هذه صريحاً احتاج إلى بيانه بقوله فينجز فلو قرن إلا الثانية بواو عطف
لكان أصح .

(أو) أي وإلا قوله (إن لم أطلقك رأس) أي آخر (الشهر البتة فأنت طالق
رأس الشهر البتة) فتنجز عليه البتة وقت تعليقه لأنها واقعة آخره بإيقاعه أو بحنثه فلا
بد منها (أو) أي وإلا إن قال إن لم أطلقك رأسه البتة فأنت طالق (الآن) البتة
(فينجز) الطلاق البتة إذا لا بد منها إما بإيقاعه أو حنثه قاله ابن شامس وابن الحاجب ،
ومصرح في التوضيح بأنه المشهور ، وظاهر كلام الجواهر أن هذه ليس فيها نص بالتنجيز
وإنما هو مخرج فيها بالقياس على المسألة التي قبلها ، واعترف في التوضيح بهذا وبينهما فرق ،

وَيَقَعُ وَلَوْ مَضَى زَمَنُهُ كَطَالِقِ الْيَوْمِ ، أَوْ كَلَّمْتِ فُلَانًا غَدًا .

لأن الأولى جعل فيها الطلاق لأنه لا بد له منه ، وهذه له الخروج فيها من عهدة اليمين بالمصالحة مع أن الأولى منصوبة في المدونة ففيها وإن قاله إن لم أطلقك فأنت طالق لزمه مكانه طلاقه ، وقال غيره لا يلزمه الطلاق إلا أن ترفعه إلى السلطان أو توقفه اهـ .

وجزم اللخمي بعدم التنجيز في الحلف بالبتة قائلا قال محمد له أن يصالح قبل الأجل فلا يلزمه غير واحدة اهـ ، وهو واضح إذ لا وجه للتنجيز وهو يجب مخرجاً بالمصالحة ، ولم يعرف ابن عرفة القول بالتنجيز فضلاً عن كونه مشهوراً ، ونصه اللخمي إن حلف بالثلاث إن لم يطلقها قبل الحلال ثلاثاً لم يجعل أحد الطلاقين . قال محمد لأن له أن يصالح قبل الأجل فلا يلزمه غير واحدة . الشيخ روى محمد في أنت طالق إلى شهر ثم قال أنت طالق الآن الطلقة التي إلى شهر لم يلزمه إلا طلاقه . محمد عليه جميدة ووقف عما قبلها ورآها أيماناً لا يجب فيها طلاق وقال أرأيت إن قال أنت طالق للبتة إن لم أطلقك إلى سنة البتة انجعل عليه ، وهو يقدر على أن يصالح قبل السنة ويتزوجها فيسلم من البتة ولا أحرم عليه وطأها إلى الأجل كقوله أنت طالق البتة لا اعتنن جاريتي إلى سنة لا يحرم عليه وطؤها .

قلت ظاهره الاتفاق على عدم التعجيل في تعليق البتة على عدمها وقول ابن الحاجب بعد ذكره القول بالتعجيل في أنت طالق إن لم أطلقك ، وكذلك إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق البتة يقتضي أن فيها قولاً بالتعجيل وكذا فعل ابن بشير .

(ويقع) الطلاق المعلق بصيغة الحنث المقيسد بقوله الآن إذا لم يطلقها رأس الشهر البتة (ولو مضى زمنه) واوه الحال ولو مؤكدة في قوله إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق الآن البتة ، واستظهر على هذا بالقياس فقال (كطالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً) قال أبو محمد أصل مالك رضي الله تعالى عنه يلزمه الطلاق إذا كلمه غداً وليس لتعليق الطلاق باليوم وجه . وفي المتبعية في أنت طالق اليوم إن دخل فلان الحمام غداً لم يكن طلاقاً إلا أن يدخل فلان الحمام غداً وله وطؤها نقله عياض ، وعلى هذا تلزمه البتة ولو مضى زمنها فسقط قول ابن عبد السلام لا يلزم الحالف شيء بوجه

وإن قال : إن لم أطلقك واحدةً بعد شهر ، فأنت طالق الآن
 البتة ، فإن عجلها أجزاء ، وإلا قيل له : إما عجلتها وإلا بآنت
 وإن حلف على فعل غيره ففي البر :

لأنه إذا حلف على إيقاع البتة رأس الشهر بوقوعها الآن فله طلب تحصيل المخلوف عليه
 وهو إيقاع البتة عند رأس الشهر .

فإذا جاء رأس الشهر فله ترك ذلك الطلب واختيار الحنث كما لكل حالف ، فإذا
 اختاره لم يمكن وقوع الحنث عليه لانعدام زمان البتة المخلوف بها لأنه إنما التزمها في
 الزمن الحال الذي عاهد ماضياً عند رأس الشهر قال في التوضيح هذا يأتي على قول ابن عبد
 الحكم فيمن قال أنت طالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً وكله غداً لا شيء عليه ، لأن
 اليوم مضي وهي زوجته وقد انقضى وقت وقوع الطلاق ، ومثله لابن القاسم في الموازية
 فيمن قال لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق غداً وتزوجها بعد غد فلا شيء عليه ، لكن
 قال أبو محمد قول ابن عبد الحكم خلاف أصل مالك رضي الله تعالى عنه وأن الطلاق يلزمه
 إذا كلمه غداً ، وأيضاً فالمسألة المذكورة بأمر هذه مما يرد بحث ابن عبد السلام إياه لو صح
 لزم فيمن قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة أن لا يلزمه شيء
 لما ذكر ، ولكن لا يحسن الخلاف في تعجيل الواحدة هـ .

(وإن قال) الزوج (إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة فإن
 عجلها) أي الزوج المطلقة الواحدة قبل تمام الشهر (أجزاء) في بره من اليمين ولا يقع
 عليه بعده شيء للعله المخلوف عليه وكونه قبل الشهر لا يضرب لما علم أن المنجز قد يكون
 قبل أجله كطالق بعد شهر فينجز الآن (وإلا) أي وإن لم يعجلها وقف و (قيل له إما
 عجلتها) أي الواحدة الآن (وإلا) أي وإن لم تعجلها (بآنت) منك بالثلاث وإن غفل
 عنه حتى جاوز الأجل ولم يطلقها لواحدة طلقت البتة ولا ينعمها مضي زمنها .

(وإن حلف) الزوج بطلاق زوجته أو عتق أمته (على فعل غيره) أي الزوج
 الشامل للزوجة وغيرها (ففي) حلفه بالطلاق على فعل غيره بصيغة (البر) بأن قال إن

كَتَفَيْهِ ، وَهَلْ كَذَلِكَ فِي الْحَنْثِ ؟ أَوْ لَا يُضْرَبُ لَهُ أَجْلُ الْإِبْلَاءِ
وَيُتَلَوُّ لَهُ ؟ قَوْلَانِ ، وَإِنْ أَقْرَأَ بِفِعْلِ

فعل فلان كذا فزوجته طالق (ك) حلفه على فعل (نفسه) في جميع ما تقدم فينتظر
ولا يمنع من بيع أمته التي حلف بعثتها ولا من وطء زوجته التي حلف بطلاقها . وأما
البر الموقوت كأن لم يفعل فلان كذا في هذا الشهر فأنت طالق أو حرة فيمنع من بيع
الامة لا من وطنها أو الزوجة .

(وهل كذلك) أي الحلف على فعل نفسه الحلف على فعل غيره (في) صيغة
(الحنث) المطلق في منعه من وطء زوجته وضرب أجل الإيلاء إن رفعته (أو لا)
يكون كحلفه على فعل نفسه فلا (يضرب) بضم التحتية وفتح الراء (له) أي الحالف
(أجل الإيلاء و) لكن (يتلوم) بضم ففتح مثلاً أي يستوفي (له) بقدر ما يراه
الحاكم أنه أراد به يمينه ثم يحنث في الجواب (قولان) لابن القاسم رجح الثاني .

البناني ظاهر المصنف أن القولين لا يفرقان إلا في ضرب الأجل وعدمه وهو كذلك
لمنعه من وطنها عليها أما على ضرب الأجل فظاهر ، وأما على التلوم فقد صرح ابن القاسم
في كتاب العتق من المدونة بمنعه من وطنها معه ونصها في الخط . ابن عرفة والمعلق على
عدم فعل غير الحالف في كونه كعدم فعله أو التلوم له بقدر ما يرى أنه أراد به . ثالثاً إن
حلف على غائب كانت طالق إن لم يقدم فلان أو إن لم يحج فالأول وإن حلف على حاضر
كقوله إن لم تهب لي ديناراً أو إن لم تقضي حقي فالثاني ، ثم قال وعلى الثاني في منعه
الوطء ثالثاً إن كان ليمينه سبب وقتاً أراد قولاً ابن القاسم وأشهب وعليه قال اللخمي
في وقوع الطلاق بمضي الوقت الذي يرى أنه أراد به دون حكم قول ابن القاسم إن مضي
قدر ما كان السلطان يتلوم له وقع حنثه ، فإن ماتت بعده فلا يرثها وإن مات ورثته ما
لم يفرق الحاكم . وقال الأخوان لا يقع ولو طال إلا بالحكم والقياس الأول ولا ميراث
بينهما (وإن أقر) الزوج (بفعل) بأن قال تزوجت أو تسررت أو شهدت عليه
به يمينه .

ثُمَّ حَلَفَ مَا فَعَلْتُ ، صَدَّقَ يَمِينِ ،

(ثم) كذب نفسه في إقراره أو البينة التي شهدت عليه و (حلف) بطلاق زوجته (ما فعلت) ذلك بالفعل (صدق) بضم فكسر مثقلاً (يمين) بالله تعالى إنه كذب في إقراره وأن البينة زورت عليه ولا شيء عليه وإن نكل نجز عليه إن رفع وإن استغنى صدق بلا يمين . ابن عرفة وفيها من أقر بفعل كذا ثم حلف بالطلاق ما فعله صدق بيمينه ولا يحنت ، ولو أقر بعد يمينه أنه فعله ثم قال كنت كاذباً فلا ينفعه ولزمه الطلاق بالقضاء . قلت مثله في رسم الدور والمزارع من سماع يحیی من كتاب النكاح وفيه من شهد عليه قوم بحق أو فعل شيء ينكره فحلف بعد شهادتهم بالطلاق أنهم شهدوا عليه بزور حلف أنهم كاذبون ودين ، فإن أقر بعد ذلك بتصديقهم أو شهد آخرون بصدق شهادة الأولين حنت في يمينه . وكذا لو حلف بالطلاق إن كان لفلان عليه كذا أو كذا وإن كان كلف فلاناً اليوم فشهد عليه عدول بالحق أو بالكلام فقد حنت .

ابن رشد أصل هذه المسألة في الأيمان بالطلاق منها وتكررت في سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات ولا خلاف في شيء منها ، والفرق بين أن يتقدم اليمين على ما يناقضه هو أن اليمين إذا تقدم فقد لزمه حكمه ووجب أن لا يصدق في إبطاله وإذا تقدم الفعل ببينة أو إقرار لم يثبت اليمين بتكذيب ذلك حكم إذ لم يقصد الحالف إلى إيجاب حكم الطلاق الذي حكم به على نفسه إنما قصد تحقيق نفي ذلك الفعل . قلت الأصل أن ثلاني المتنافيين ناسخ أو لها فيها فيه النسخ ورافع له إلى غيره ، فإن تقدم الحلف كان ما بعده رافعاً لدلول ما حلف عليه فكان إقراراً بالحنث ، وإن تأخر كان رافعاً ما قبله فلا حنت .

اللخمي في الموازية إن قيل له فلان وفلان يشهد إن عليك بكذا فحلف بالطلاق لا شيء عنده من ذلك ثم شهدا عليه لم يحنت . وقال مالك رضي الله تعالى عنه من شهد عليه شاهدان ببيع خر فحلف بالطلاق ما شرب خرأ حد ودين في يمينه ، ولا تطلق عليه . قلت ظاهره دون يمين ولا ينقض فرع الموازية ما ذكرناه من الفرق ، لأن حلقه فيه في حكم المتأخر عن الشهادة لأنه أتى به رداً لها لما أخبر بها .

بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ بَعْدَ الْيَمِينِ فَيَنْجِزُ ، وَلَا تُمْكِنُهُ زَوْجَتُهُ ،
 إِنْ سَمِعَتْ إِقْرَارَهُ وَبَاطَتْ ، وَلَا تَتَزَيَّنُ إِلَّا كَرَاهًا ، وَلْتَقْتَدِرْ مِنْهُ
 فِي جَوَازِ قَتْلِهَا لَهُ حِنْدٌ مُحَاوَرَتَهَا ، قَوْلَانِ ،

(بخلاف إقراره) أي الزوج بفعل ما حلف بالطلاق على عدم فعله ثم أقر أنه فعله
 (بعد اليمين) بالطلاق أنه لا يفعله ثم رجع عن إقراره بفعله وأكذب نفسه فيه فلا ينفعه
 (لينجز) عليه الطلاق لإقراره بالحنث في اليمين بعد انقضاءها عليه والتزامه حكمها
 فليس له إبطالها ولا الرجوع عنها وتقدم قولها ، ولو أقر بعد يمينه أنه فعله ثم قال كنت
 كاذباً فلا ينفعه ولزمه الطلاق بالقضاء (و) إن حلف بالطلاق لا يفعل كذا ثم أقر بفعله
 ثم رجع عن إقراره وأكذب نفسه فيه (لا تمكنه زوجته) من استماعه بها (إن
 سمعت إقراره) بحنثه في اليمين ولم تشهد عليه بينة به (وباتت) منه واوه الحال أي
 والحال أن الطلاق بائن ولو دون الثلاث ، فإن كان رجعياً فليس عليها منعه لاحتمال أنه
 ارتجعها ويندب لها منه حتى يشهد عليه لقوله وأصاب من منعت له فلم سمعت بينة
 إقراره بنجز عليه وظاهر قوله سمعت أن لما تمكينه إذا شهدت عليه بينة به ولم تسمعه هي
 لاحتمال كذبها عليه لنحو حداوة فساعها أقوى من شهادتها ، ويحتمل أن يقال لا تمكنه
 أيضاً بالأولى من سماعها إقراره لاحتمال كذبه فيه .

(ولا تزني) أي الزوجة التي سمعت إقرار زوجها بطلاق بائن ثم رجع عنه
 وأكذب نفسه فيه (إلا كرهاً) أي مكرهه في تمكينها وتزنيها (ولتقتدر منه) وجوباً
 إذا سمعت إقراره ولا بينة لها (وفي جواز قتلها) أي الزوجة (له) أي زوجها الذي
 أباطها بلا بينة (عند محاورتها) على وطنها ولو غير محصن إذا علمت أو ظنت أنه لا يندفع
 إلا به لأنه كالصائل الذي لا يندفع إلا به ، وعدم جوازه ظاهره ولو كان لا يندفع إلا به
 ولو أمنت قتلها فيه ولكن لا تمكنه إلا إذا خافت قتلها ولا تقتل به إن قتلته إذا ثبتت
 محاورتها وإلا قتلت به ، ولو على القول بجوازه إذ هو حكم فيما بينها وبين الله تعالى لا
 ينافي القصاص لاحتمال كذبها (قولان) الأول لحمد والثاني لسحنون وصوبه ابن محرز قال

لا سبيل إلى قتله لأنه قبل وطنها لم يستوجب القتل بوجهه وبعده صار حداً على الإمام إقامته أحمد بابا فيختص المعنى بمدافعته وإن أدت إلى قتله لا قصد قتله ابتداء وهو خلاف الفرض .

ابن حرفة فيها ان لم تشهد بينة على إقراره بعد اليمين وعلم أنه كذب فيه حل له المقام معها بينه وبين الله تعالى ولا يسع امرأته المقام معه إن سمعت إقراره ، هذا إلا ألا تجد بينة ولا سبط لها فهي كمن طلقت ثلاثاً ولا بينة لها . قال فيها مالك رضي الله تعالى عنه لا تقزين له ولا يرى شعرها ولا وجهها إن قدرت ولا يأتيها إلا كارهة ولا تنفعها مدافعتها ولا يمين إلا يشاهد . ابن عبد السلام عبارة إلا كارهة إذا لا تنفعها كراهة اتبانه لها إنما تنفعها كونها مكرمة . ابن محرز إنما منعه من رؤية وجهها لقصد اللذة كالأجنبي لا لغير اللذة إذ وجه المرأة عند مالك رضي الله تعالى عنه وغيره ليس عورة وقد قال في الطهار وقد يرى غيره وجهها محمد ولتفتد منه بما قدرت ولو بشعر رأسها ، وتقتله إن خلفي لها كفاصب المال أراه العادي عليه والمحارب .

وقال سحنون لا يحمل لها قتله ولا قتل نفسها أكثر ما عليها الامتناع وألا يأتيها إلا مكرمة . ابن محرز هذا الصواب . ابن بشير اختلف هل يباح لها قتله ان أمكنها وخفي لها فليل لها ذلك ورآه من باب تغيير المنكر . وقيل لا ورآه من باب إقامة الحدود ، ويحتمل تخييرهما على الخلاف في تغيير المنكر هل يلتفت إلى اذن أم لا ، وقاس محمد قتله على المحارب وأنكره ابن محرز بأن من طلب المحارب أخذ ماله غير في التسليم والمحاربة ، والمرأة لا يجوز لها التسليم ولا سبيل لها إلى القتل لأنه قبل وطنها لا يستحق القتل بوجهه وبعده صار حداً والحد ليس لها إقامته والجواب أنه من تغيير المنكر بمدافعته ، فإن لم يندفع إلا بقتله قتلته .

قلت تقرير ابن محرز بأن المصوب غير بخلاف المرأة ينتج كون القياس أخروياً في القتل . والصواب ان أمنت من قتل نفسها ان قتلته أو حاولت قتله ولم تقدر على دفعه إلا بقتله وجب عليها قتله لا إباحته وان لم تأمن قتل نفسها في مدافعتها بالقتل أو ببعده

وَأَمْرَ بِالْفِرَاقِ فِي : إِنْ كُنْتَ تُحِبُّنِي ، أَوْ تَبْغِضُنِي ، وَقَالَ
مُطْلَقًا ، أَوْ إِلَّا أَنْ تُحِبَّ بِنَا يَقْتَضِي الْحَنْثَ فَيَنْجُزُ ؟

فهي في سعة ، وكذا من رأى فاسقاً يحاول فعل ذلك بغيره وفي جهادها ان نزل قوم
بآخرين يريدون أموالهم وأنفسهم وحريمهم فاشدوم الله فان أبوا فالحليف .

(وأمر) بضم فكسر الزوج وجوباً قاله الشيخ سالم وقال د د ، ندباً ، ولكن
لا يقضى به على الأول كما في المدونة ، فان لم يطلق عصي بترك الواجب وبقيت عصمته
غير منعة (بالفراق) بإنشاء الطلاقي في تعليقه على أمر قلبي لا يعلم الصدق فيه من
الكذب كقوله أنت طالق (إن كنت تحبيني أو تبغضيني) بضم التاء الفوقية من أبغض
قاله ت وأبو الحسن ونحوه في القاموس مع زيادة ان تبغض بفتح التاء الفوقية لغة رديئة ،
وفي حج عنه أنه قال أبغضه لغة رديئة وهذا سهو .

ونص القاموس البغض بالضم ضد الحب والبغضة بالكسر والبغضاء شدته وبغض
ككرم ونصر وقرح بغاضة فهو بغيض ، ويقال بغض جدك كتمس جدك ونعم الله بك
عيناً وبغض عدوك عيناً وأبغضه وتبغضني بالضم ، أي ضم الغين مع فتح التاء لغة
رديئة اه ، فليس قوله لغة رديئة راجعاً لقوله وأبغضه وتبغضني معاً ، بل لقوله
وتبغضني فقط ، وإلا لقال لغتان . وأما قوله وأبغضه فهو عطف على بغض جدك أي
ويقال أبغضه ويدل على هذا قول المصباح بغض الشيء بالضم بغاضة فهو بغيض وأبغضته
أبغاضاً فهو مبغض والاسم البغض ، قالوا ولا يقال بغضته بغير ألف اه ، فأفاد أن
اللازم بغض بالضم والمتمعي أبغض وأنه لا يقال تبغضني بفتح التاء وضم الغين أي في
القصيح فلا ينافي أنها لغة رديئة كما في القاموس ذكره شيخنا على الشمر لسي
أفاده عب .

(وهل) الأمر بالفراق بلا جبر ثابت حال كونه (مطلقاً) عن التقييد بإيجابتها بما
لا يقتضي الحنث فلا يجبر سواء أجاوبته بما يقتضى بره أو حنثه أو سكنت (أو) الأمر
بلا جبر في كل حال (إلا أن تحب) الزوجة (بما يقتضى الحنث فينجز) عليه الطلاق

تَأْوِيلَانِ . وَفِيهَا مَا يَدُلُّ لَهْمَا ، وَبِالْإِيمَانِ . الْمَشْكُوكِ فِيهَا .

جبراً ، وفي بعض النسخ فيجبر في الجواب (تأويلان) نقلهما عياض عن بعضهم (وفيها) أي المدونة (ما يدل لها) أي التأويلين والمذهب الأول وإن قال لها إن كنت دخلت الدار فأنت طالق فقالت دخلت فإن صدقها جبر على فراقها ، وإن كذبها أمر به بلا جبر ، وسواء فيها رجعت عن قولها أو لم ترجع .

قال في المدونة وإن قال لها إن كنت دخلت الدار فأنت طالق فقالت قد دخلت فكذبها ثم قالت كنت كاذبة أو لم تقل فإنه يؤمر بالفراق ولا يقضى عليه به اهـ أبو الحسن انظر إجابتها بالموافقة ولم يوجب طلاقها فقال يؤمر ولا يقضى عليه به ، وقال فيما تقدم فيمن قال لزوجته إن كنت تحبين فراقى فأنت طالق فقالت أنا أحبه قال فليفارقها وظهر بالقضاء ، فيحتمل أن يكون للفرق بينهما أن مسألة المحبة لا يتوصل فيها إلى تكذيبها ، وهذه المسألة يتوصل فيها إلى ذلك الشيخ وهذا الفرق لم أره لغيره اهـ ، وقد ذكر في مسألة المحبة أن المؤول هو قولها فليفارقها وأن الدال لملح على عدم الجبر هو كلامها في مسألة دخول الدار والدال لملح على الجبر مع أنه المتبادر منه هو قولها فيمن شك كم طلق لا تحمل له ولا سبيل له اليها فظاهره الجبر . عياض وهذا كله أصل مختلف فيه في الإيجاب في الطلاق المشكوك فيه انظر أبا الحسن أفاده البناني .

(و) أمر (ب) تنفيذ (الإيمان المشكوك) في حلفه بها وحشته (فيها) أشار به لقوله في كتاب الإيمان من المدونة ومن لم يدر بهم حلف بطلاق أو بعناق أو بمشي أو بصدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمش إلى مكة فيؤمر بذلك كله من غير قضاء قاله « غ » ونحوه لق واستحسنه « ح » وهو الألبق بكلام المصنف . وقولها يؤمر بذلك الخ ابن ناجي فهمه شيخنا أبو مهدي على اللزوم وجوباً ، وإنما أراد نفي القضاء وفهمه شيخنا البرزلي على الاستحباب ، والأول هو الصواب لقريظة قولها من غير قضاء ، وهذه طريقة ابن رشد عزاه لابن القاسم في المدونة وحكى الاتفاق عليها إن كان شكه لسبب قام عنده وإلا فلا يؤمر ، ونقله ابن شاس وابن عرفة وطريقة أبي عمران وابن الحاجب أن المشهور الحنث .

وَلَا يُؤْمَرُ إِنْ شَكَ هَلْ طَلَّقَ أَم لَا ، إِلَّا أَنْ يَسْتَنْدَ وَهُوَ
سَالِمُ الْخَاطِرِ ، كَرُويَةٍ شَخْصٍ دَاخِلًا شَكَ فِي كَوْنِهِ الْمُخْلُوفَ
عَلَيْهِ ، وَهَلْ يُجَبَّرُ ؟ تَأْوِيلَانِ .

ابن يونس ذكر عن أبي عمران أن هذا يؤخذ من المدونة فقد قالت في الذي حلف
بطلاق زوجته إن كلم فلاناً ثم شك بعد ذلك فلم يدر أكله أم لا أن زوجته تطلق عليه ،
فظاهر هذا أنه على الجبر وطريقة أبي محمد والخصمي أن المشهور بهدم الحنث وأنه لا يؤمر
بالفراق بقضاء ولا فتياً ذكر الطرق الثلاثة في التوضيح أفاده البنائي .

(ولا يؤمر) بضم التعتية وفتح الميم الزوج بالفراق (إن شك) الزوج ولم يسدر
جواب (هل طلق زوجته أي هل حصل منه ما يوجب الطلاق) أم لا (فيشمل شكه
هل قال أنت طالق أم لا وشكه هل حلف وحنث أم لا ، وشكه بعد حلفه هل حنث أم
لا ، وسواء حلف على فعل غيره أو نفسه على ظاهر المدونة فلا يؤمر بالفراق في كل حال
(إلا أن يستند) الزوج في شكه لشيء يدل على فعل المخلوف عليه (وهو) أي الزوج
ولوه للعلال (سالم الخاطر) من الوسوسة وكثرة الشك (كروية شخص) حال كونه
(داخلاً) داره مثلاً (شك) الحالف (في كونه) أي الشخص الداخل (المخلوف عليه)
أن لا يدخل أو غيره وغاب عنه بحيث تمر عليه تحقيقه فيؤمر بالفراق .

(وهل يجبر) الزوج على الفراق إن أباه . وينجز عليه الطلاق أو لا يجبر عليه
(تأويلان) واحترز بسالم الخاطر من الموسوس أي مستنكح الشك فلا يؤمر بالفراق اتفاقاً
ابن عرفة . والخصمي اختلف إذا شك هل طلق أم لا ، فعلى وجوب وضوء من أيقن بالوضوء
وشك في الحدث تحرم عليه هنا ، وعلى استحباب وضوءه يستحب فراقه وفي تخريجه
الوجوب نظراً لأن الوضوء أيسر من الطلاق ، ولأن أسباب نقض الوضوء متكررة غالباً ،
بخلاف أسباب الطلاق . ولما حكى ابن عبد السلام الفرق بشبهة الطلاق دون الوضوء قال
ما أشار إليه في المدونة من الفراق وأحسن ذلك أنه جعل الشك في الحدث من الشك في
الشرط والشك فيه شك في مشروطه وإذا مانع من الدخول في الصلاة ، والشك في الطلاق

شك في حصول المانع من استصحاب العصمة ، والشك في المانع لا يوجب التوقف بوجه .
والنكتة أن المشكوك فيه مطروح ، فالشك في الشرط يوجب طرحه وإذا يمنع الإقدام على
المشروط ، والشك في المانع يوجب طرحه . وهذا موجب للتبادي .

قلت من تأمل وأنصف علم أن الشك لغو مطلقاً ويؤيده قوله النكتة الخ ، والمشكوك
فيه في مسألة الوضوء إنما هو الحدث لا الوضوء فيجب طرحه ١٥١ ، وتقدم توجيه اعتباره
بالاحتياط لأعظم أركان الإسلام بعد الشهادة مع خفة الوضوء وتكرر أسباب نقضه والله
أعلم . طلى حاد عن قنبل ابن الحاجب تبعاً لابن شاس للاستناد بقوله فإن استند كمن
حلف ثم شك في الحنث وهو سالم الخاطر حنث على المشهور لقول ابن عبد السلام وفي
مثاله نظر ، وليس مراد العلماء بالمستند هذا المعنى لأنه لا يلزم من وجود اليمين حصول
الشك لأن من حلف بالطلاق أن لا يدخل زيدا داره ثم شك هل دخلها زيد أم لا فهذا من
الشك الذي لا يؤمر به بطلاق وإن رأى انساناً دخل تلك الدار وشبهه بزيد ثم غاب ذلك
الإنسان بحيث يتعذر عليه تحقيقه هل هو المحلوف عليه أم لا ففيه الخلاف بين أبي عمران
وأبي محمد ، وفي تنظيره نظر ، والصواب ما قاله ، وهو الموافق لقولها تشبيهاً في الفراق
من غير قضاء . وكذا إن حلف بطلاق ولم يدر أحدث أم لا أمر بالفراق وإن كان ذا
وسوسة فلا شيء عليه .

وقوله لا يلزم من وجود اليمين حصول الشك لا يرد عليها إذ لم يقلوا ذلك ، وإنما
قالا اليمين أصل لاستناد الشك وهو كذلك . وقوله لأن من حلف بالطلاق السخ لا يراه
أيضاً ، لأن هذا الذي قال لا يؤمر فيه بالطلاق . ابن رشد ولعلها لا يقولان فيه بذلك
أخذاً بعموم قولها ثم لم يدر أحدث أم لا . وقولها المتقدم وكل يمين بالطلاق أو غيره الخ ،
ولئن سلم ما قاله ابن رشد ، وكلامهما في الحالف على فعل نفسه ولا يلزم من الغاء الشك في
اليمين على فعل الغير الفأوه فيه على فعل النفس ، وقد فرق ابن رشد بينهما وإن كان ابن عرفة
حارث بين كلاميه فتأمله منصفاً .

البناني فيه نظر والظاهر ما قاله ابن عبد السلام والمصنف ، وليس في كلام المدونة

ما يرد عليها ، بل الظاهر أنه يدل لها لأن من يشك بلا سبب موسوس فلا واسطة بين من يشك لسبب وبين الموسوس وبين ذلك تقسيم ابن رشد ، قال ينقسم الشك في الطلاق خمسة أقسام منها ما يتفق على لقوه بلا أمر ولا جبر كحلفه على شخص لا يفعل كذا ثم يشك في فعله بلا سبب يوجب شك فيه ، ومنه ما يتفق على الأمر به بلا جبر كحلفه أن لا يفعل كذا ثم يشك هل حنت أم لا لسبب اقتضى شك ، ومنه ما يتفق على عدم الجبر به ويختلف في الأمر به كشكه هل طلق زوجته أم لا أو هل حنت في يمينه فيها فقال ابن القاسم يؤمر ولا يجبر . وقال أصبح لا يجبر ولا يؤمر . ومنه ما اختلف في الجبر به وعدمه كطلاقه ثم شك هل طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا وكحلفه وحنته وشكه هل حلف بطلاق أو مشى أو عتي ، أو قوله زوجته طالق إن كانت فلانة حائضة فقالت لست بحائضة ، أو إن كان فلان يبغيضي فقال آة أحبك ، أو إن لم يخبرني بالصدق فيخبره ويزعم أنه صدق ولا يدري حقيقة ذلك .

ومنه ما يتفق على الجبر به كقوله زوجته طالق إن كان أمس كذا لشيء يمكن أن يكون وأن لا يكون ولا طريق إلى استعلامه . وكشكه في أي امرأة من امرأتين طلقها فيجبر على فراقها جميعا ولا يجوز له أن يقيم على واحدة منها . طفي قوله ولا يؤمر إن شك هل طلق أم لا جاز على نقل اللغمي ، والأولى الجري على نقل ابن رشد لتقديمه عند الشيوخ على نقل اللغمي إذا تعارضا .

البنائي وفيه نظر إذ كلام المصنف موافق لنقل ابن رشد ، فإن ما ذكره ابن رشد في القسم الثالث عن ابن القاسم من أنه يؤمر إن شك هل طلق أم لا خلافا لأصبح محله إذا كان شكه لسبب وإلا فلا يؤمر اتفاقا كما يظهر بالتأمل ، فابن رشد استغنى عن التقيد في هذا بالتقيد فيما قبله ، فإن حمل كلام اللغمي على غير السبب انتفى التعارض بينه وبين ابن رشد والله أعلم . وقول ابن رشد في القسم الثالث أو يشك هل حنت في يمينه فيها الخ ، قال أبو الحسن معناه هل حلف وحنت أم لا فهذا محل الاختلاف هل يؤمر أم لا ، وليس المراء ظاهره من تحقق الحلف والشك في الحنت ، لأنه يناقض ما قدمه في القسمين

وإن شك : أهنت هي أم غيرها ؟ أو قال : إحدانا طالق أو
أنت طالق بل أنت : طلقنا ، وإن قال أو أنت : خير ،

الأولين من الاتفاق على الأمر بالفراق إن كان شك لسبب والاتفاق على عدم الأمر به إن
كان لغير سبب .

(وإن) طلق إحدى زوجتيه أو زوجاته بعينها و (شك) الزوج بعد طلاق واحدة
معينة في جواب (أهنت هي) المطلقة (أم) المطلقة (غيرها) أي هند أو حلف بطلاق
واحدة معينة وحدث وشك في عينها طلقنا معاً فجزأ من غير إهمال . وقيل يهل ليتذكر
فإن تذكرها فلا يطلق غيرها قاله في الشامل ، وإن تذكرها في العدة فالظاهر تصديقه
قياساً على الآتية ويكون أحق بغير من ذكر عينها ، ويكون فوات هذا الغير كفوات
امرأة المفقود .

(أو قال) الزوج لزوجتيه أو زوجاته (إحدانا) أو إحدانا كن (طالق) ولم ينبه
زوجة معينة طلقنا أو طلقن معاً فجزأ ولا يختار واحدة للطلاق على المشهور ، بخلاف
قوله لأمتيه إحدانا حرة فيختار واحدة للعتق حيث لانية له في واحدة معينة ، هذا
قول المصريين وروايتهم . وقال المدنيون ورووا يختار واحدة للطلاق كالعتق . محمد
والأول أحسب إلي . ابن رشد وهو المشهور ورواية المدنيين شذوذ القياس أن العتق كالطلاق
وتفرقة مالك رضي الله تعالى عنه استحسان . وأما أن نوى واحدة معينة ونسيها فقال
أبو الحسن اتفق فيها المدنيون والمصريون على طلاق الجميع . ابن يونس لا خلاف في هذا
وكذا في العتق إذا قال أحد عبيدي حر ونوى واحداً معيناً ثم نسيه فإنه يعتق عليه
جميعهم ، فإن نوى واحدة معينة ولم ينسها صدق في الفتوى بلايين ، وكذا في القضاء أن
كان نوى الشابة أو الجميلة أو من علم ميله لها وإلا فيمين .

(أو) قال لزوجتي (أنت طالق) ثم قال لأخرى (بل أنت) طالق (طلقنا)
معاً . اللغوي لا يجابه الطلاق فيها واضرابه عن الأولى لا يرفعه عنها .

(وإن قال) لزوجتي أنت طالق ولاخرى (أو أنت) طالق (خير) بضم الخاء

وَلَا أَنْتِ طَلَّقْتِ الْأُولَى ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْإِضْرَابَ . وَإِنْ شَكَّ ،
أَطْلَقَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا ؟ لَمْ يَحِلَّ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ .
وَصَدَقَ ، إِنْ ذَكَرَ فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ إِنْ تَزَوَّجَهَا وَطَلَّقَهَا فَكَذَلِكَ ،

المعجزة وكسر التحتية مثقلة أي الزوج في طلاق أيتها أحب . اللخمي إلا أن يحدث نية بعد تمام قوله أنت طالق فتطلق الأولى خاصة ، لأنه لا يصح رفع الطلاق بعد وقوعه ولا تطلق الثانية لأنه جمل طلاقها على خيار وهو لا يختاره لما طلقت الأولى (و) لو قال لزوجة أنت طالق ولأخرى (لا أنت طلقت الأولى) فقط . اللخمي لأنه نفى الطلاق عن الثانية إلا أن يريد بقوله لا نفيه عن الأولى ثم يلتفت للثانية فيقول أنت أي التي تطلق فيطلقان ، وإلى هذا أشار بقوله (إلا أن يريد) الزوج بلا (الإضراب) عن طلاق الأولى وإثباته للثانية ، وصلة يريد محذوفة يحتمل بلا أو بأو فيطلقان والإضراب بأو أشهر منه بلا فهو راجع لها أي قوله أو أنت ولا أنت أي أن تحييره في قوله أنت طالق أو أنت محله إلا أن يريد بأو الإضراب فتطلقان معاً ، ومحل كونه لا شيء عليه في الثانية في قوله لا أنت إلا أن يريد الإضراب فتطلقان معاً .

(وإن) طلق زوجته و (شك) الزوج في جواب (أطلق) الهمز للاستفهام أي هل طلق زوجته طلقة (واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم تحل) الزوجة المشكوك في عدده طلاقها للزوج الثالث (إلا بعد زوج) غيره بشروطه لاحتمال كون طلاقها ثلاثاً (وصدق) بضم فكسر مثقلاً أي الزوج الشاك في عدد الطلاق (إن ذكر) أي تذكر أنه كان طلقها واحدة أو اثنتين (في العدة) فله رجعتها فيها بلا عقد وبعدها به بلا بين فليس كون التذكر في العدة شرطاً في التصديق وإن أومنه ظاهر المصنف فقد زاد في المدونة وأن ذكر ذلك بعد العدة كان خاطئاً ، ويصدق في ذلك .

(ثم إن زوجها) أي الزوج الشاك في عدد الطلاق الزوجة التي شك في عدد طلاقها بعد زوج (وطلقها) طلقة أو اثنتين (فكذلك) أي فحكم تزوجها بعد هذا الطلاق كحكم تزوجها بعد الطلاق المشكوك في توقف حله على تزوجها بغيره قبله لا احتمال كون

إِلَّا أَنْ يَبْتَ.

المشكوك فيه اثنتين وهذه الثالثة ، وإن طلقها اثنتين فلاحتمال كونه واحدة ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها فلا تحل إلا بعد بعد زوج لاحتمال كونه ثلاثاً وهكذا دائماً قال في المدونة ولو بعد مائة زوج . وقال عياض ولو بعد ألف زوج .

(إلا أن يبت) بفتح فضم مثلاً الزوج الشاك طلاقها حقيقة بأن يطلقها ثلاثاً أو حكماً بأن يقول إن لم تكوني مطلقة ثلاثاً فقد طلقتك ما يكملها وهي في عصمته ، ولو حكماً بأن تكون في عدة رجعي منه فينقطع الدوران وتحل له بعد زوج بعصمة كاملة هذا هو المشهور .

وقال أشهب ينقطع الدوران بعد ثلاثة أزواج يحصى بن عمر تدبرته فوجدته خطأ . وقال الفضيل هو خطأ واضح وتسمى هذه المسألة الدولابية . وقيدها في التوضيح بأن يطلقها واحدة واحدة أو اثنتين اثنتين ، قال ولا يحصل الدوران مع الاختلاف وإن كان ظاهر كلام جماعة حصوله معه ، وبيان ذلك أنه إن طلقها في الثاني طلقته وفي الثالث طلقة وفي الرابع طلقة فإن فرض المشكوك فيه ثلاثاً فالأخيرة أولي عصمة ، وإن فرض اثنتين فهذه الأخيرة ثانية ، وكذلك إن فرض واحدة فأعلمه انتهى دغ ، يعني أن ما زاد على النصاب يلقى وبصير الأمر فيه كمن طلق زوجته أربعاً ، والضابط هو ما يأتي ابن عرفة .

اللاخمي إن شك هل طلق واحدة أو ثلاثاً أمر أن لا يرجع ولا يقر بها حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن تزوجها بعد زوج ثم طلقها كان له أن يرجع قولاً واحداً لأنه إن كان طلاقه الأول ثلاثاً فقد أحلها الزوج الآخر وكانت هذه أولي عصمة وبقيت عنده الآن على تطليقتين ، وإن كان طلاقه الأول واحدة كانت هذه طلقة ثانية وبقيت عنده على واحدة ، فإن طلقها أخرى فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره لإمكان كون الأول واحدة فهذه الثالثة .

وإن شك هل طلق واحدة أو اثنتين فله رجعتها الآن ، فإن ارتجعها ثم طلق فلا يرجعها ولا يقرها حتى تنكح زوجاً غيره لإمكان كون الأول اثنتين وهذه الثالثة وإن

شك هل طلق اثنتين أو ثلاثاً ولم يشك في واحدة أنه أوقعها فلا يقربها إلا بعد زوج
لإمكان كون الأول ثلاثاً . فإن تزوجها بعد زوج وطلقها فلا يقربها إلا بعد زوج لإمكان
كون الأول اثنتين وهذه ثالثة . فإن تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة فله رجعتها قبل
زوج لأنه إن كان الأول ثلاثاً فهذه ثانية وبقيت له واحدة . وإن كان اثنتين فهذه أولى
وبقي له اثنتان .

ابن عرفة وصور شكه في العدد أربع مسألة الكتاب ، والشك في واحدة أو اثنتين ،
والشك في واحدة أو ثلاث ، والشك في اثنتين أو ثلاث . وضابط ما تحرم فيه قبل زوج
إن طلقها بعد أن تزوجها بعد زوج طلاقاً دون البتات كل ما لا ينقسم بمجموع طلاقه بعد
زوج مع عدد طلاق كل شك بانفراده على ثلاث فلا تحرم .

وإن انقسم عليها ولو في صورة واحدة حرمت ، الطرطوشي إن شك في عدد طلاقه
لزمه أكثره ولو يقين واحدة وشك في الثانية فلا تزمه إلا واحدة . ابن عرفة لأن الأول
شك في عدد ما وقع والثاني شك في الوقوع اهـ كلام ابن غازي ، ونص ابن عرفة ومن شك
هل طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ففي حرمتها إلا بعد زوج وامره بفراقها دون قضاء
قولها . ونقل اللخمي رواية ابن حبيب ، وعلى الأول إن طلقها طلقه بعد نكاحها بعد زوج
ففي لزوم الثلاث ولو فكحها كذلك بعد مائة زوج ما لم يبت طلاقها ثلاثاً دفعة ، أو ما لم
يتزوجها بعد ثلاثة أزواج . ثالثها ما لم يطلقها ثلاثاً ولو متفرقات لها ، ولرواية الصقلي مع
نقله عن أشهب وأصبغ وابن وهب وتوجيه الأقوال الثلاثة دليل مغايرتها عنده ، والحق
لا تغاير بين الأخير وما قبله ، ثم قال ابن عرفة اللخمي إن شك هل طلق واحدة أو
ثلاثاً أمر أن لا يقربها حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن تزوجها بعده ثم طلقها فله رجعتها
اتفاقاً لانتفاء الشك في الثلاث ، فإن طلقها ثانية فلا تحل له إلا بعد زوج لتقرر الشك في
الثلاث ، وإن شك في واحدة واثنتين فله رجعتها ، فإن أرتجعها ثم طلقها جاء
الشك في الثلاث . قلت صور الشك في العدد أربع إلى آخر ما تقدم والله سبحانه
وتعالى أعلم .

وَأِنْ حَلَفَ صَانِعُ طَعَامٍ عَلَى غَيْرِهِ لَا بُدَّ أَنْ تَدْخُلَ ،
فَحَلَفَ الْآخَرُ : لَا دَخَلْتُ : حُنْثَ الْأَوَّلُ ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ
كَلَّمْتُ ، إِنْ دَخَلْتُ : لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا بِهِمَا ،

(وإن حلف) شخص (صانع طعام) مثلاً (على) شخص معين (غيره) أي الحالف (لا بد) بضم الموحدة وفتح الدال المهمة مشددة (أن تدخل) الدار مثلاً لتأكل الطعام (فحلف) الشخص (الآخر) المحلوف على دخوله (لا دخلة) ها وامتنع كل منهما من الحنث (حنث) بضم الحاء المهمة وكسر النون مشددة أي جبر الشخص (الأول) أي صانع الطعام على الحنث في يمينه لحلفه على ما لا يملكه ، فان رضي الثاني بحنث نفسه ودخل الدار مثلاً فلا يحنث الأول لبره في يمينه بحصول المحلوف عليه . وإن أكره الثاني على الدخول فلا يحنثان ^(١) الأول لوجود الفعل ، والثاني لإكراهه في يمين البر .

(وإن) علق الطلاق على أمرين مكرراً أداة الشرط بأن (قال ان كلفت) بكسر التاء مخاطباً زوجته والمفعول محذوف أي زيداً مثلاً (إن دخلت) بكسر التاء أيضاً أي دار زيد مثلاً (لم تطلق) الزوجة (إلا به) مجموع (هما) أي الكلام والدخول سواء فعلتهما على الترتيب أو على عكسه . « غ » هذا تعليق تعليق ابن عرفة وتعليق التعليق

(١) (قوله فلا يحنثان الخ) عب ومحل حنثه أي الأول ان لم يكرهه أي الثاني شخص على الدخول وإلا لم يحنث واحد منهما لوجود الدخول فيبر الصانع ، ولوجود إكراه الآخر في صيغة بر انتهى ، وانظره مع ما تقدم في شرح قوله ان لم يكره يبر ونصه كلام المصنف في الإكراه على نقيض المحلوف عليه . وأما الإكراه على فعل المحلوف عليه فلا يبر به الحالف إلا ان كان نوى فعله ولو مكرهاً فيصدق في الفتوى فقط ، وكذا الحالف على فعل غيره . كليقومن زيد وأكرمه الحالف على القيام فلا يبر إلا أن ينوي ليوجدن منه القيام طائماً أو مكرهاً فيصدق في الفتوى فقط اهـ ، فإن هذا صريح في عدم بر الحالف اذا أكره المحلوف عليه .

على مجموع أمرين كأن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كانت لزيد لا يحنت إلا بدخولها
وكونها لزيد ولو على التحنيت بالأقل اعتباراً بالتعليقين، وعلى هذا الأصل اختلاف مذکور
في إيلائها .

وفي كون الحلف على التعليق حلماً عليه فيخير إن وقع المعلق عليه بين حنث اليمين
وحنث التعليق أو تأكيداً للتعليق فيمتنعز بالمعلق عليه حنث التعليق قولاً أكثر المتأخرين،
وأقلهم لابن سهل عن ابن زوب من قال لزوجته الإيمان لازمة له إن دخلت دار فلان إن
كنت لي زوجة فدخلها ثم بارأها فقال ابن دحون محير فيها أهل بلدنا فقال القاضي قد بر
ببارأها ، وله أن يتزوجها ولا يحنت عليه ، كمن قال لزوجته أنت طالق إن لم أطلقك
فقال له أبو الأصبح الحشني وغيره ليست مثلها لأنه قال لا كنت لي زوجة فبارأتها صارت
له زوجة ولزمه الحنث ، فقال القاضي هي عندي مثلها إلا أن ينوي لا كنت لي زوجة
أبد ، فإن نواه لزمه الحنث متى تزوجها .

وقال بعض أهل المجلس ألقى فيها بعض فقهاء بلدنا بطلاق الثلاث وأن المبرأة لا تنفقه
ولا يجوز له أن يتزوجها بعد زوج . وقال ابن ميسر لالت بقرطبة وكتب بها إلى ابن أبي
زيد فكتبه الغيروان فألقى فيها بفتيا القاضي . قلت جواب القاضي عن إيراد أبي الأصبح
الحشني لغو لأنه تكرير لعين دعواه أولاً ، ولو قال لأن الفعل في سياق النفي لا يقع جواباً
لكان جواباً ، وهو مذهب الغزالي وقول الحشني على تعيينه وهو اختيار ابن التمساني
وهو ^(١) مقتضى مسائل المذهب في الإيمان .

(١) (قوله وهو) أي تعيينه له حينئذ ابن عرفة . فإن قلت فتوى الشيخ بأن المبرأة
كافية ولا تلزمه خلاف متقدم فتواه في إن فعلت كذا فلست لي بامرأة إنها ثلاث . قلت
الفرق أن قوله إن كنت لي بزوجة حلف على تحصيله مسمى عدم الزوجية وهو قادر على
تحصيله بالمبرأة ، وقوله إن فعلت كذا فلست لي بامرأة التزام لحصول مسمى لست لي
بامرأة وحصوله بنفس وجود المعلق عليه فتجب البيونة حينئذ ، ولا بينونة فيمن لم تحال

البهائي ذكر ابن هشام النحوي في حواشي الألفية أن الفراء سأل الفقهاء عن هذه المسألة فاختلّفوا فقال بعضهم لا تطلق إلا بمجموعها مرتبين كترتيبها في الذكر . وقيل بشرط عكس الترتيب . وقيل تطلق بها معاً مطلقاً . وقيل بوقوع أي شرط ، واختار الفراء الثاني ، ووجهه أن فانت طالق جواب في المعنى للأول فيكون في النية إلى جانبه ، ويكون ذلك المجموع جواب الثاني فيكون في النية بعده ، ويعنى بذلك الدلالة على الجواب كما في أنت ظالم إن فعلت لا أن المتقدم نفسه هو الجواب ، واقتصر في المعنى وابن مالك في التسهيل على رأي الفراء واختاره ابن الحاجب أيضاً .

الداميني دخل ابن الحاجب على القاضي ابن خلكان لأداء شهادة فسأله عنها فأجابه بجواب مختصر ، ثم كتب إليه جواباً حسناً . حاصله أنه وجد فيها شرطان وليس فيها ما يصلح للجواب إلا شيء واحد فلا يخلو إما أن يجعل جواباً لهما معاً ولا سبيل إليه للزوم اجتماع عاملين على معمول واحد ، وإما أن لا يجعل جواباً لواحد منهما ولا سبيل إليه للزوم الاتيان بما لا مدخل له في الكلام وترك ما له مدخل فيه ، وإما أن يجعل جواباً للثاني فقط ولا سبيل إليه للزوم كونه مع جوابه جواب الأول ، وجوب الفاء الرابطة ولا فاء فتعين أنه جواب الأول وهو وجوبه دليل جواب الثاني : الداميني وهذا وجه مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه في اشتراط عكس ترتيب الذكر ، ووجه مذهب مالك رضي الله تعالى عنه بحذف واو المطف كقوله :

→ إلا بالثلاث على المشهور . والفرق بينها كالفرق بين إن فعلت كذا فانت طالق طلقة بائنة ، وبين أنت طالق ثلاثاً إن لم أطلقك طلقة بائنة لا تتقرر بينونة الأولى إلا بالثلاث ، ويكفي في بينونة الثانية المبرأة . وفي نوازل ابن الحاج من قال لزوجه والله الذي لا إله إلا هو إن شاورت أمي وخرجت من الدار إن خرجت إلا كخروجها فشاورها وخرجت الأم فلا يلزمه إلا كفارة يمين ، بهذا أفتى أصحابنا ، وخالفهم الفقيه القاضي أبو عبد الله بن حبيب ورأى أنها طالق ثلاثاً وقضى به على الحالف .

وإن شهد شاهدٌ بحرامٍ ، وآخرٌ بِنْتَةٍ ، أو بتعليقه على دخول
دارٍ في رمضان وذِي الحِجَّةِ

كيف أصبحت كيف أمسيت مما يفرس الود في فؤاد السيب
وضعف باختصاصه بالضرورة ، وذكر بعض الحذاق أن توجيه ابن الحاجب والنسبيل
والمفتي توجيه مذهب مالك رضي الله تعالى عنه أيضاً ، ولا يقتضى عكس الترتيب كما قال
الشافعي رضي الله تعالى عنه إلا لو أبقى الشرطان على الاستقبال ، فإن أول الأول بمعنى
الثبوت شمل الاستقبال وغيره ، وصار معنى المثال إن دخلت الدار فإن ثبت كلامك فأنت
طالق ، وهذا شامل لوقوع الكلام قبل الدخول وبعده ، ويبحث فيه باقتضائه الحث
بكلامها قبل التعليق وليس كذلك .

والظاهر أنه لا حاجة لتأويل الأول بالثبوت وأن مذهب الشافعي على استقبال الفعل
الأول باعتبار زمن الثاني لتوقفه عليه ، ومذهبنا على استقبال كل من الفعلين باعتبار زمن
التكلم وهو الظاهر ، لأن المتوقف على الثاني إنما هو لزوم حكم التعليق لا المعلق عليه ، وظهر
به أن توجيه ابن الحاجب يصلح لكل من المذهبين والله أعلم ، ولا معارضة بين ما هنا وما
تقدم من الحث بالبعض الذي قال فيه ابن رشد في البيان لم يختلف قول مالك رضي الله
تعالى عنه ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت أن من حلف أن لا يفعل فعلين ففعل أحدهما
أو لا يفعل فعلاً ففعل بعضه أنه حانت من أجل أن ما فعله من ذلك قد حلف أن لا يفعله ،
إذ هو بعض المحلوف عليه ، لأن ما تقدم فيه تعليق واحد وما هنا فيه تعليق التعليق ،
ومعلوم أن المعلق لا يوجد إلا بعد وجود المعلق عليه وذلك يستلزم هنا توقف الطلاق على
مجموعها كما هو ظاهر أفاده للبناني .

(وإن شهد شاهد) عدل على زوج أنه طلق زوجته (بـ) لفظ (حرام و) شهد
شاهد (آخر) عدل أنه طلقها (بـ) لفظ (بنت) لفقت الشهادة وحكم عليه بالطلاق
الثلاث لا تفارق اللفظين في المعنى والحكم (أو) شهد شاهد (بتعليقه) طلاقها (على دخول
دار) مثلاً ، وصلة تعليق (في رمضان و) شهد شاهد آخر بتعليقه في (ذي الحجة)

أَوْ بِدُخُولِهَا فِيهِمَا ، أَوْ بِكَلَامِهِ فِي السُّوقِ وَالْمَسْجِدِ ، أَوْ بِأَنَّهُ
طَلَّقَهَا يَوْمًا بِمِصْرَ وَيَوْمًا بِمَكَّةَ . لَفَقَتْ :

وشهداها أو غيرهما بدخولها بعد ذي الحجة أو أقر به لفقت ولزمه ما علقه .
(أو) علق طلاقها على دخول دار معينة وشهد شاهد وشهد شاهد آخر (بدخولها)
أي الدار التي علق طلاق زوجته على دخولها (فيها) أي رمضان وذي الحجة أي شهد
عليه أحدهما بدخولها في رمضان والآخر بدخولها في ذي الحجة والتعليق ثابت بإقراره
أو بينة فتلفق ويلزمه الطلاق .

(أو) حلف بطلاق زوجته لا يكلم زيد أو شهد عليه عدل (بكلامه) أي الحالف
المحلف عليه (في السوق و) عدل آخر بكلامه في (المسجد) فتلفق ويلزمه الطلاق
(أو) شهد عليه عدل (بأنه) أي الزوج (طلق) زوجته (يوماً بمصر) القاهرة في رمضان
(و) شهد عليه عدل آخر أنه طلقها (يوماً بمكة) المشرفة في ذي الحجة (لفقت) بضم
اللام وكسر الفاء مشددة جواب المسائل الخمس ، فلقد أحسن في ترتيب أمثلة القولين
والفعلين المتفقين في المعنى . وشرطه في الأخيرة فصل الفعلين بزمن يمكن الوصول فيه من
أحد المكانين للآخر ، ولا تنقضي فيه العدة وإلا بطلت شهادة الثاني .

ابن رشد تليق الشهادة على أربعة أوجه الأول تلفق فيه باتفاق وهو إذا اختلف اللفظ
واتفق المعنى وما يوجه الحكم مثل أن يشهد عليه أحدهما بالثلاث والآخر بالبتة أو البرية
أو الخلية ، والثاني : لا تلفق فيه باتفاق وهو إذا اختلف اللفظ والمعنى وما يوجه
الحكم مثل أن يشهد أحدهما بالثلاث والآخر أنه حلف إن دخل الدار فأمر
أنه طالق .

الثالث : اختلف في تليقها فيه والمشهور التليق وهو ما إذا اتفق اللفظ والمعنى
وما يوجه الحكم واختلفت الأزمنة والامكنة كمصر ومكة ورمضان وذي الحجة .
الرابع : اختلف في تليقها فيه والمشهور عدمه وهو أن يختلف المعنى واللفظ ويتفق
ما يوجه الحكم مثل أن يشهد أحدهما أنه حلف لا يدخل الدار وأنه دخل ويشهد الآخر
أنه حلف لا يكلم زيداً ، وأنه كله .

ابن عرفة وفيها لأن شهاب إن شهد ثلاثة مفترقون أحدهم بطلقة وآخر بالثنتين وآخر بثلاث لزمه طلقتان . اللخمي هذا يصح في بعض وجوه المسألة إن علمت التواريخ فكان الثاني في ثاني يوم الأول والثالث في ثالثها لزم طلقتان واحدة بضم الأول للثانية في واحدة ، وثانية بضم باقي شهادة الثاني لشهادة الثالث في واحدة ، ثم قال ويختلف إن عدت التواريخ هل تلزمه ثلاث أو طلقتان لأن الزائد عليهما من الطلاق بالشك .

وسئل ابن رشد عن قول ابن شهاب فيها من شهد عليه شاهد بثلاث وآخر بالثنتين وآخر بواحدة قيل له وفي نسخة أخرى واحد بواحدة وآخر بالثنتين وآخر بثلاثة لزمه طلقتان فأجاب لا أثر لاختلاف النسخ فيما يوجب الحكم في تليق البيعة على القول به ، والواجب على القول به لزوم الطلقتين وهو قول ابن القاسم ، وروايته سواء أرخ كل واحد شهادته أو لم يورخ اختلفوا في التاريخ أو اتفقوا عليه لا أثر للتاريخ فيما يجب من تليق الشهادة ، إذ لو قيل بشهادة الواحد بانفراد في تعيين يومها لوجب قبول شهادته وحده في الطلاق الذي شهد به فلا يعتمد بالتواريخ ، إذ لا أثر لها ، ألا ترى أن العدة في ذلك لا تكون إلا من يوم الحكم وإن أرخ كل واحد منهم شهادته ، ولو اجتمع شاهدان على تاريخ كانت العدة من يومه وما فعله اللخمي من كون تاريخ الشاهد بالثلاث متأخراً عن تاريخ شهادة الشاهدين أو متقدماً عليهما أو على أحدهما ليس له وجه يصح ، وكذا قوله يختلف إن عدت التواريخ هل تلزمه طلقتان أو ثلاث لأن الزائد عليهما من باب الطلاق بالشك غلط ظاهر ، إذ لا خلاف أن الحاكم لا يعحكم على المتكر بالشك ، إنما الخلاف في أنه إنما يعحكم عليه إذا قر به على نفسه .

قلت قول ابن رشد لو وجب قبول شهادة الشاهد في تعيين يومها لوجب قبول شهادته فيها انفراد به من الطلاق الخ ، يرد بأن الملازمة المذكورة إنما تسدل على عدم اعتبار زمن الطلقة في كونه قيداً منها ، وهذا لا يخالف فيه اللخمي ، إذ لو اعتبر ذلك لأبطل اللغز مطلقاً لاختلاف متعلق الشاهدين كشهادة أحدهما بثوب معين وآخر بمثله ، وإنما اعتبر اللخمي من حيث كونه موصلاً إلى كون أحد الطلاقين مخبراً به عن طلاق الآخر اختصاراً

كَشَاهِدٍ بِوَاحِدَةٍ ، وَآخَرَ بِأَزِيدٍ ، وَحَلَفَ عَلَى الزَّائِدِ ، وَإِلَّا سَجَنَ حَتَّى يَحْلِفَ ، لَا يَفْعَلَيْنِ

يقصد به كمال الطلاق بشهادة رجلين ، ولذا الزمه في الثلاث التي أولها الشاهد بواحدة وآخرها الشاهد بالثلاث طلقتين ، وفي عكسه ثلاثاً وهو فقه حسن ، وصور تقديم بعضها على بعض ست ضابطها^(١) على ما أخذ اللخمي ، وهو كون الطلاق خبراً به كما مر أنه كلما تأخرت بينة الثلاث فطلقتان وإلا فثلاث .

وشبه في التلخيص فقال (كشاهد) عدل على الزوج (ب) طلقة (واحدة و) شاهد (آخر) عدل عليه (بأزيد) من طلقة فتلقى في الواحدة التي اتفق عليها الشاهدان فتزوم الزوج (وحلف) الزوج (على) ففي الطلاق (الزائد) على الواحدة باسم الله تعالى أبو الحسن صورة يمين بالله الذي لا إله إلا هو ما طلقت البتة فتتفعه يمينه في سقوط اثنتين وتلزمه الواحدة ، أي يحلف ما طلق واحدة ولا أكثر لإسقاط الزائد على الواحدة اللازمة بشهادتها ، فعلى للتعليل فإن حلف سقط منه الزائد (وإلا) أي وإن لم يحلف ونكل (سجن) بضم فكسر أي حبس الزوج واستمر مسجوناً (حتى) أي إلى أن (يحلف) أقدرته على اليمين رجع إلى هذا الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن قوله فإن نكل طلقت عليه البتة .

وفي الجلاب فإن طال زمن حبسه وهو مصر على عدم الحلف أطلق وترك ووكل لدينه ولا يلزمه غير الواحدة . أبو اسحاق لم يذكرها خلافاً في لزوم الواحدة إن اتحد المجلس . القرافي فيه نظر لأن اتحادهم يوجب تكاذبها ، لأن أحدهما قال لفظ بواحدة وقال الآخر بما أكثر (لا) تلقى شهادة شاهدين عدلين على الزوج (بفعلين) مختلفي المجلس كشهادة

(١) (قوله ست) لأنه إما أن يكون يوم الطلقة الأول ويليه يوم الطلقتين فيوم الثلاث أو يلي يوم الواحد يوم الثلاث فيوم الاثنتين ، وإما أن يكون يوم الاثنتين لأول والثاني يوم الثلاث والثالث يوم الواحدة ، أو الثاني يوم الواحدة والثالث يوم الثلاث وإما أن يكون الأول يوم ثلاث والثاني للإثنين والثالث للواحدة والثاني للواحدة والثالث للإثنين .

أو فَعْلٍ وَقَوْلٍ : كَوَاحِدٍ بِتَعْلِيلِهِ بِالْدُخُولِ ، وَآخَرَ بِالْدُخُولِ ،
وإن شَهِدَا بِطَلَاقٍ وَاحِدَةٍ وَنَسِيَاَهَا : لَمْ تُقْبَلْ وَحَلْفٌ مَا طَلَّقَ
وَاحِدَةً ، وإن شَهِدَ ثَلَاثَةٌ يَمِينِ

أحدهما أنه حلف بطلاق زوجته لا يدخل الدار ، وأنه دخلها والآخر أنه لا يركب الدابة وأنه ركبها قاله تت ، وثبته بعضهم .

فإن قلت الشهادة من كل منهما بفعل وقول . قلت اعتبر الفعل لأنه المقصود ويحلف على كنهيهما في القضاء والفتوى ، فإن نكل حبس وإن طال دين ، وعمل قوله لا بفعلين ما لم يستأنم أحدهما الآخر والا لفت كشهادة أحدهما ببيع خمر والآخر بشره بها فيحد ، وقولي مختلفي الجنس تحرز عن متعدي الجنس ، فتلق كما مر في قوله أو بدخولها فيهما .

(أو) أي ولا تلفق شهادة (بفعل و) شهادة (بقول) ولا يمين عليه قاله أبو الحسن عن ابن المواز (كواحد) شهد (بتعليقه) أي الطلاق (بالدخول) لدار زيد مثلاً (وآخر) شهد (بالدخول) لها فلا تلفق (وإن شهدا) أي العدلان على الزوج (بطلاق) زوجة (واحدة) مينة من زوجاته وأنكره الزوج (ونسيها) أي الشاهدان الزوجة المينة (لم تقبل) بضم فسكون ففتح شهادتهما لعدم ضبطهما وظاهره كالمذونة ، ولو تذكرها وهما مبرزان ، ومقتضى ما يأتي في الشهادات قبولهما وهي الذي ينبغي .

(وحلف) الزوج (ما طلق واحدة) من زوجاته فإن نكل حبس وإن طال دين ، أبو الحسن لو نكل فتخرج على روايتين لمالك (رضى) هل يسجن أبداً حتى يحلف أو يطلق كلين . اللغمي وأرى أن يحال بينه وبينهن ويسجن حتى يقر بالمطقة لأن البينة قطعت بأن واحدة عليه حرام . ابن عرفة مقتضى مشهور المذهب على قبول هذه البينة طلاق جميعهن ، كمن شهد عليه أنه طلق إحدى امرأته وهو ينكر ما تقدم أنه كمن لا نية له ، فإن صدق الشهود وادعى النسيان طلق كلين وإن عين واحدة صدق .

(وإن شهد ثلاثة) على زوج كل شاهد (يمين) أي تنجيز طلاقة أو حنث فيها وليس

وَنَكَلَ ، فَالثَّلَاثُ .

واحد من الثلاثة مع الآخر حلف لتكذيب كل واحد من الثلاثة ولا يلزمه شيء عند ربيعة في غير التعليق ، كشهادة أحدهم أنه طلق واحدة وآخر كذلك وآخر كذلك ، ولم يسمع اثنان منهم طلاقها في آن واحد والا لزمه طلاقة واحدة دون يمين ، وفي التعاليق المتفقة كشهادة واحد بأنه حلف لا يدخل الدار ودخلها وآخر كذلك ، وفي التعاليق المختلفة كشهادة أحدهم أنه حلف لا يركب الدابة وأنه ركبها وآخر لا لبس الثوب ، وأنه لبسه وآخر أنه لا دخل الدار وأنه دخلها .

(وان نكل) الزوج عن الحلف لتكذيب الثلاثة (ف) الطلقات (الثلاث) تلزمه عند ربيعة وهو ضعيف ، وكذا عدم لزوم طلاقة مع حلفه وهذا قول ربيعة وقول مالك المرجوع عنه ، والمذهب ما رجع إليه من أنه يلزمه طلاقة واحدة لاجتماع اثنين عليها ، ويحلف على الزائد في غير التعاليق وفي التعاليق المتفقة ، وأما المختلفة فيحلف ولا يلزمه شيء فإن نكل حبس في ذلك كله ، وان طال دينه ع .

البناني قول (ز) في غير التعاليق الخ حل كلام المصنف على هذه لا يصح ، لأن قوله يمين لا يشملها ، والصواب أنه أشار إلى تأويل القابسي المدونة ونصها ربيعة من شهد عليه ثلاثة نفر كل واحد بطلقة ليس معه صاحبه فأمر أن يحلف فأبى فليفرق بينهما وتعتد من يوم نكل وقضى عليه ، القابسي معناه ان كان واحد شهد عليه يمين عنك فيها ، فلذلك إذا نكل طلق عليه بالثلاث ، فظاهر هذا أنه يحلف لتكذيب كل واحد قال وأما لو كان في غير يمين لزمه طلاقة بطلقة باجتماعهم عليها ويحلف مع الآخر ، أي لزمه ، فإن نكل لزمه اثنان فعلى هذا يكون وفاقاً للمذهب على أحد قولي مالك في التطليق عليه بالنكول ، وذهب غيره إلى أن قول ربيعة خلاف ، لأن ظاهره أنه إن حلف فلا يلزمه شيء ومالك يلزمه واحدة لاجتماع اثنين عليها ، وهو قول مطرف وعبد الملك وأصبغ ه ، فتعبر المصنف يمين دل على أنه ذهب إلى تأويل القابسي بالوفاق ، وحينئذ يتعين حل كلامه على خصوص التعاليق المختلفة .

وقوله فإن نكل فالثلاث هذا على قول مالك المرجوع عنه وما مر من أنه يسجن ، فإن طال دين هو المرجوع إليه . وأما تقرير (ز) فيوافق التأويل والثاني بمحل كلام

(فصل)

إِنْ فَوَّضَهُ لَهَا تَوْكِيلًا ، فَلَهُ الْعَزْلُ إِلَّا لِنَعْلَقِ حَقٍّ ،
لَا تَخْيِيرًا ، أَوْ تَمْلِيكًا ،

رابعة على العموم بحيث يشمل الطلقات دون تعليق والتعاليق المنقضة والمختلفة فيكون
خلافًا للإمام في التلقيح في الأولين ، وهذا تأويل ابن يونس ، لكن تعبيره يبين منعه ويعين
الحمل على الأول والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

(في احكام الاستنابة على الطلاق)

وهي أربعة أقسام توكيل وإرسال وتخليع وتخيير (إن فوضه) بفتحات مثقلاً أي
الزوج الطلاق (لها) أي الزوجة (توكيلاً) أي جعل إنشاء لها باقياً له منعها منه إن شاء
فخرج بالإنشاء الإرسال وببقاء المنع التملك والتخيير (فله) أي الزوج (العزل) أي
منعها من إيقاعه قبله اتفاقاً على قاعدة التوكيل من عزل الموكل وكيله قبل تصرفه في كل
حال (الا لتعلق حق) لها بإيقاعه كقولها لها إن تزوجت عليك فقد وكلتك على
طلاقك أو طلاق التي أتزوجها عليك ثم تزوج عليها فليس له عزلها لتعلق حقها برفع ضرر
الضرة عنها .

(لا) إن فوضه لها (تخييراً) بأن جعل لها إنشاء ثلاثاً نصاً أو حكماً بلا منع منه ،
فليس له منعها منه قبل إنشائه ، فخرج بالإنشاء الإرسال وبالنص على الثلاث التملك ،
وبعدم المنع التوكيل (أو) فوضه لها (تملكاً) بأن جعل إنشاء لها بلا منع راجعاً في
الثلاث يخص بما دونها بنيتها فليس له عزلها أيضاً ، فخرج بالإنشاء الإرسال ، وبعدم المنع
التوكيل ، وبرجعان الثلاث التخيير .

الحط الفرق بين التوكيل وغيبه أن الوكيل يفعل على سبيل النيابة عن موكله ،
والمملك والخبر يفعلان عن نفسها للمكهما ما كان الزوج يملكه . والفرق بين التخليع والتملك

وَحِيلَ بَيْنَهُمَا حَتَّى نُجِيبَ ، وَوُقِفَتْ .

قيل عربي لا دخل للغة فيه ، فقولهم في المشهور يشاكر الزوج المملكة لا الخيرة مبني على عرف فينمكس الحكم بانعكاسه . وقيل للغة فيه مدخل لأن التمليك إعطاء ما لم يكن حاصلًا ، فالأصل بقاء ملك الزوج العصمة فلا يلزمه إلا ما اعترف باعطائه ، والتخيير لغة جعل الخيار بين شيئين للتخير بالفتح ، فمعنى تخيير الزوجة أنه خيرها بين بقائها على عصمتها وذهابها عنها ، وهذا إما يكون في المدخول بها بالطلاق الثلاث الذي لا يبلى للزوج عليها حكمًا أفاده ابن عبد السلام والموضح .

وقال العراقي بعد ذكر اتفاق أبي حنيفة والشافعي وأحمد رضي الله تعالى عنهم على أن التخيير كناية لا يلزم به شيء إلا بنيت له احتماله التخيير في الطلاق وغيره إن أراد الطلاق احتمال الواحدة وغيرها ، والأصل بقاء العصمة ما نصه ، والصحيح الذي ظهر أن قول الأئمة الثلاثة هو مقتضى اللفظ لغة لا مربة في ذلك ، وأن مالكا رضي الله تعالى عنه أفق بالثلاث على عادة كانت في زمانه أوجبت نقل اللفظ عن مسماه اللغوي إلى هذا المفهوم ، فصار صريحاً فيه ، وهذا هو الذي يتجه وهو سر الفرق بين التخيير والتمليك ، غير أنه يلزم عليه بطلان هذا الحكم اليوم ووجوب الرجوع إلى اللغة ، ويكون كناية محضة كقوله الأئمة الثلاثة لتغير العرف .

والقاعدة أن اللفظ متى كان الحكم فيه مبنياً على نقل عادي بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة ، وتغير إلى حكم آخر إن شهدت له هادة أخرى ، هذا هو الفقه اهـ ، وكتب عليه ابن الشاط ما قاله أن مالكا رضي الله تعالى عنه بنى على عرف في زمانه هو الظاهر وما قاله من لزوم تغير الحكم بتغير العرف صحيح .

(وحيل) بكسر الحاء المهمة وسكون المثناة تحت أي فرق (بينها) أي الزوجين في التخيير والتمليك فلا يستمتع بها (حتى نجيب) الزوجة بما يقتضى بقاءها على عصمة زوجها أو فراقه لا في التوكيد ، لأن له عزلها إلا أن يتعلق حقها بالطلاق والنفقة زمن الحيولة عليها ، لأن الامتناع منها وإن مات أحدهما ورثه الآخر (ووقفت) بضم الواو وكسر القاف الزوجة الخيرة أو المملكة إن أطلق الزوج .

وإن قال إلى سنة متى علم فتقضى ، وإلا أسقطه الحاكم ،
وعمل بجوابها الصريح في الطلاق ، كطلاقه ، وردّه : كتمكينها
طائفة ، ومضي يوم تخييرها

بل (وإن قال) الزوج أمرك بيدك (إلى) تمام (سنة) مثلا ، وصلة وقتت (متى
علم) بضم فكسر أي علم الإمام أو فائبه بأنه خيرها أو ملكها فيوقفها حين طه ، سواء
كان في أول المدة أو بعده ، ولا يهلها إلى تمام السنة مثلا (فتقضى) الزوجة بإيقاع
الطلاق أو رد ما جعلها (وإلا) أي وإن لم تقض بشيء (أسقطه) أي ما جعله الزوج لها
(الحاكم) وإن رضي الزوج ببقائه بيدها إلى تمام السنة بحق الله تعالى ، إذ فيه التماس على
عصاة مشكوكه .

(وعمل) بضم فكسر (بجوابها) أي الزوجة (الصريح في) اختيار (الطلاق)
سواء كان صريحا في الطلاق أو كناية ظاهرة فيه ، وأما الكناية الخفية فتسقط ما بيدها
ولو نوت بها الطلاق في التوضيح . ابن يونس لو أجابت المرأة بغير ألفاظ الطلاق عند ما
ملكها فلا يقبل منها أنها أرادت به الطلاق لأنها مدعية ، لكن نقل الخط عن ابن رشد أن
جوابها في التملك بصيغة الظهار إذا نوت به الطلاق فهو لازم مع أنه كناية خفية .

ومثل للجواب الصريح في الطلاق فقال (كطلاقه) أي الزوج من إضافة المصدر
لفعله أي تطليقها الزوج بأن قالت طلقته أو هو طالق أو طلق نفسي منه أو أنا طالق
منه (و) عمل بجوابها الصريح في (ردّه) أي ما جعلها وبقائها في عصمة زوجها بقول
بأن قالت رددت إليك ما ملكتني أو فعل (كتمكينها) أي الملكة أو الخيرة زوجها
من الاستمتاع بها وإن لم يستمتع بها حال كونها (طائفة) حائلة بما جعله من تخيير أو
تمليك ولو جهلت الحكم لا مكرمة أو جاهلة بما جعله لها فلا يسقط خيرها ولو وطئها ،
فإن ادعى التمكين وأنكرته صدق إن ثبت خلوقه بها بامرأتين ، وإن ادعت الإكراه
صدق في المقدمات يمين وصدق في الوطاء يمين قاله الخط .

(و) ك (مضى) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة وشد الباء أي فراق (يوم) أي

وَرَدَّهَا بَعْدَ بَيْنُونَتِهَا . وَهَلْ نَقَلَ قُمَاشُهَا وَنَحْوُهُ : طَلَاقٌ ؟ أَوْ لَا ؟
 تَرَدُّدٌ وَقَبْلَ تَفْسِيرٍ : قَبِلْتُ ، أَوْ قَبِلْتُ أَمْرِي أَوْ مَا مَلَكَتْنِي :
 بِرَدٍّ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ بَقَاءٍ .

زمن يوماً كان أو أقل أو أكثر ولم تختار فيه شيئاً فقد سقط ما جعله لها سواء علمت بمضيها أم لا بأن أعطي عليها أو جنت حق فأت (و) ك (ردها) أي الزوجة من إضافة المصدر للمفعول لعصمة زوجها الذي ملكها أو خيرها ثم طلقها بخلع أو بتساقط أو برجمي انقضت عدته ثم ردها لعصمته (بعد بينونتها) أي الزوجة منه فقد سقط ما جعله لها من تخيير أو تمليك إلا إذا كان بأداة تقتضي التكرار كما في التوضيح ، ومفهوم بعد بينونتها أنه إن طلقها طلاقاً رجعياً وراجعها في عدته فلا يسقط ما جعله لها .

(وهل نقل قماشها) أي متاعها وجهازها كله أو بعضه (ونحوه) أي النقل فهو بالرفع عطف على نقل كنتطية وجهها من زوجها (طلاق) ثلاث في التخيير وواحدة في التمليك ، وعلى هذا اقتصر ابن شاس (أو لا) أي أو ليس طلاقاً في الجواب (تردد) للتأخيرين في النقل عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه محله حيث لم تنوبه الطلاق ، ولم يجر العرف بالطلاق به وإلا فهو طلاق اتفاقاً .

(وقبل) بضم القاف وكسر الموحدة من الزوجة أو غيرها المفوض له أمرها (تفسير) الجواب المحتمل للطلاق والرد نحو (قبلت) بدون زيادة عليه (أو قبلت أمري) واحد الأمور أي شائي (أو) قبلت (ما ملكتني) بفتحات مثقلاً ، وصلة تفسير (برد) لما جعله لها وإبقائها في عصمة زوجها ونظر في تفسير القبول بالرد بأنه ليس موضوعاً له ولا هو من مقتضياته ، بل رافع لمقتضاها . وأجيب بأنه لما كان الرد من آثار قبول النظر في الأمر صح تفسيره به على سبيل الجواز لعلاقة السببية قاله ابن عسجد السلام وتبعه الموضح .

(أو) بـ (طلاق أو) بـ (بقاء) على ما جعله لها حتى تنتظر في أمرها ما هو الأحسن لها ، ويقبل تفسير اخترت أو اخترت أمري أو شئت أو أردت أيضاً (وثاكر) الزوج

وَذَكَرَ خَيْرَةَ لَمْ تَدْخُلْ ، وَمَمْلُكَةً مُطْلَقًا إِنْ زَادَتْهَا عَلَى
الْوَّاحِدَةِ إِنْ نَوَّاهَا ، وَيَادَرُ وَحَلَفَ ، إِنْ دَخَلَ ، وَإِلَّا فَعِنْدَ
الْإِرْتِبَاعِ ، وَلَمْ يُكْرَرْ أَمْرُهَا بِيَدِهَا ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ التَّائِيدَ

زوجة (خيرة) بضم الميم وفتح الحاء المعجمة والمثناة تحت مثقلة (لم تدخل) الزوجة
بزوجها شرط في منكرتها فإن كان دخل بها فليس له منكرتها (و) ناكراً زوجة
(مملكة) بضم ففتحات مثقلة حال كونها (مطلقاً) عن تعيينها بكونها مدخولاً بها (إن
زاداً) أي الخيرة والمملكة في الطلاق الذي أوقعتاه (على) الطلقة (الواحدة) هذا
موضوع التناكرة أي رد الزوج ما زاد على الواحدة لعدم إرادته بتخييرها أو تملكها ،
ومفهومه أنه لا ينكرها في الواحدة وهو ظاهر في المملكة .

وأما الخيرة فعدم منكرتها يقتضي أنه لا يبطل تخييرها . ابن عبد السلام وهو الظاهر
لأن غير المدخول بها بمنزلة المملكة لبينوتها بالواحدة وهو المقصود بدليل تصديره
الشروط الخمسة بأن في قوله (إن) كان (نواها) أي الزوج الواحدة بالتخيير أو التملك
فلو لم ينوها به بل بعمده أو لم ينوها أصلاً لزمه ما أوقعته ، وأولى وإن نوى الأكثر (و)
إن (يادر) الزوج للتناكرة بمجرد علمه بالزيادة على الواحدة وإلا لزمه ما أوقعته ولا يعلم
بالجهل (و) إن (حلف) الزوج أنه نوى به الواحدة ، فإن نكل لزمه ما أوقعته وحل
حلفه حين التناكرة (إن) كان (دخل) الزوج بالزوجة وأراد رجعتها (وإلا) أي وإن
لم يدخل بها أو دخل بها ولم يرد رجعتها الآن (ف) يحلف (عند) إرادة (الارتجاع)
إن (لم يكرر) الزوج عند التخيير أو التملك قوله (أمرها) أي حكم عصمتها (بيدها)
في ملكها تتصرف فيها كيف شئت بطلاق أو إبقاء ، فإن كرره حقيقة أو حكماً بأن
أتى بأداة تعيد التكرار ككلما شئت فأمره بك بيده فليس له منكرتها فيما زاد على الواحدة
في كل حال .

(إلا أن ينوي) الزوج بتكرير أمرها بيدها (التأكيد) فإن كان نواه به فله
منكرتها فيما زادته على الواحدة ، هذا وقال الخط لا يشترط عدم تكرار أمرها بيدها

كَنْسَقَهَا . وَلَمْ يَشْتَرِطْ فِي الْعَقْدِ ، وَفِي حَمْلِهِ عَلَى الشَّرْطِ إِنْ أُطْلِقَ :

فإن تكراره كعدمه في الحكم ، فالمناسب الإتيان به بصيغة المبالغة بأن يقال وإن كرر أمرها بيدها ، والمعنى إن قوى الواحدة عمل بنيتها ، وإن كرر أمرها بيدها مثلاً ثم قال ومن الشروط أن لا يقول كلما شئت فأمرك بيدك وإلا فلا مناكرة له قاله ابن الحاجب . ولو أشار المصنف إلى هذا لكان أحسن مما ذكره إذ لفائدة له كما علمت .

وشبه في اعتبارية التأكيد فقال (كَنْسَقَهَا) أي تكرير الملكية أو الخسيرة غير المدخول بها قولها طلقت نفسي مثلاً بلا فصل فيتعدد الطلاق بعدده إلا أن تنوي التوكيد . وأما المدخول بها فلا يشترط كون تكريرها نسقاً ويشترط كون ما بعد الأولى في العدة ، ومفهوم نسقها إن غير المدخول بها إن كررته لا نسقاً فلا يلزمه إلا الأول لا نقطاع العصمة به فلا يحد بعده محلاً فالمصدر مضاف لفاعله ضمير الزوجة المؤكد بقوله (هي) أي الزوجة لدفع ثوم عود المؤكد بالفتح على الطلاقات الثلاث (وإن لم يشترط) بضم المثناة تحت وفتح الراء أي المذكور من التخيير والتمليك للمرأة (في العقد) لنكاحها فإن كان اشترط لها فيه لزمه ما أوقعته ولو كانت غير مدخول بها ، وله رجعة المدخول بها إن كانت أبقت شيئاً من العصمة . وقال سحنون ليس له رجعتها لرجوعه للخلع لإسقاطها من صداقها للشرط .

(وفي حمله) أي المذكور من التخيير والتمليك (على الشرط) أي كونه مشروطاً في العقد فلا ينافيها فيما زاده على الواحدة (إن أطلق) الموثق أي لم يقيد بشرط ولا تطوع بأن كتب أمرها بيدها إن تزوج أو تسرى عليها ولم يذكر حصول هذا الشرط عند العقد أو بعده قاله أبو الحسن ، ومثله لابن هرون في اختصاره المتبعية ونصه ولو كتب المأقذ هذه الشروط ولم يذكر أنها في عقد النكاح أو بعده ثم اختلف فيها فقال إنها كانت على الطوع ، وقالت هي أو وليها بل في العقد فحكى ابن العطار في وثائقه أنها على الطوع .

وقال محمد بن عبد الله بن مقبل هي محمولة على أن النكاح انعقد عليها ، بعض الموثقين ينبغي أن ينظر في ذلك إلى عرف الناس في ذلك البلد فالقول قول مدعيه ، فإن لم يكن

قَوْلَانِ ، وَقِيلَ إِرَادَةُ الْوَاحِدَةِ بَعْدَ قَوْلِهِ لَمْ أَرِدْ طَلَاقًا ،
وَالْأَصَحُّ خِلَافُهُ : وَلَا نُكْرَةَ لَهُ ، إِنْ دَخَلَ فِي تَخْيِيرٍ مُطْلَقٍ .

عرف فالقول قول الزوج ، وإنما يختلف حكم الطوع وغيره في التملك خاصة فله أن
يناكرها فيه إن أوقعت أكثر من واحدة فيها طاع به من الشروط إن ادعى نية ، ويحلف
على ذلك ولا يناكرها فيما انعقد عليه النكاح . وأما تعليق الطلاق والعقق فلا يختلف فيه
الطوع من غيره ، هذا هو المشهور من قول مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وبه
تعلم أن اللاتق التعمير بتردد والله أعلم أفاده البناني .

قال في المدونة وإن كان تبرع بهذا الشرط بعد العقد فله أن يناكرها فيما زاد على
الواحدة . أبو الحسن هذا يقتضي أن التبرع في أصل العقد كالشرط ، ونص عليه ابن
الحاجب فدل على أن ما وقع في العقد من غير شرط له حكم المشرط اهـ ، أو على التطوع
به بعد العقد فله المناكرة فيما زاد على الواحدة .

(قولان و) إن ملك زوجته مطلقاً أو خيرها قبل بنائه بها فطلقت نفسها ثلاثاً فقال
لم أرد بالتمليك أو التخيير طلاقاً فقبل لزمتك الثلاث التي أوقعتها فقال أردت طلاقاً
واحدة (قبل) بضم القاف وكسر الموحدة عند ابن القاسم من الزوج المملك أو التخيير
زوجته في العصمة قبل البناء بيمين بعد قضائها بأكثر من واحدة ، ونائب فاعل قبل
(إرادة) الطلقة (الواحدة بعد قوله) أي الزوج (لم أرد) بضم الهمز وكسر الراء
بالتخيير والتمليك (طلاقاً) فقبل له إن لم تدره فقد لزمتك ما أوقعت فقال أردت
واحدة فيقبل قوله لاحتمال نسيانه ثم تذكره .

وقال أصبغ لا تقبل منه إرادة الواحدة ويمد نادماً ويلزمه ما أوقعته وإلى هذا أشار
بقوله (والأصح خلافه) أي قول ابن القاسم وأنه لا تقبل منه إرادة الواحدة بعد قوله
لم أرد طلاقاً . وصرح بمفهوم قوله لم تدخل فقال (ولا نكرة) بضم النون وسكون
الكاف أي منكرة (له) أي الزوج فيما زاد على الواحدة (إن) كان (دخل) الزوج
بزوجته وخيرها فأوقعت زائداً على الواحدة (في تخيير مطلق) عن التقييد بطلقة أو ما

وإن قالت : طَلَّقْتُ نَفْسِي : سُئِلَتْ بِالْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ ، فَإِنْ
 أَرَادَتْ الثَّلَاثَ : لَزِمَتْ فِي التَّخْيِيرِ ، وَذَكَرَ فِي التَّمْلِيكِ . وَإِنْ
 قَالَتْ وَاحِدَةً بَطَلَتْ فِي التَّخْيِيرِ . وَهَلْ يَحْمَلُ عَلَى الثَّلَاثِ . أَوْ
 الْوَاحِدَةِ عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ ؟

زاد عليها وعن التقييد بصيغة ما يأتي ، إذ منه ما لا تتأني فيه المناكرة كاختاري
 في تطليقتين .

(وإن قالت) الزوجة المخيرة أو المملكة (طلقت نفسي) أو زوجي قاله في
 التوضيح (سئلت) بضم السين وكسر الهمز الزوجة (بالمجلس وبعده) عما أَرَادَتْهُ بقولها
 طلقت نفسي لاحتماله الواحدة والزائد عليها (فإن) كانت (أَرَادَتْ) الزوجة بقولها
 طلقت نفسي الطلاق (الثلاث لَزِمَتْ) أي الطلقات الثلاث الزوج فلا مناصرة له فيما زاد
 على الواحدة (في التخيير) إذا كانت مدخولاً بها لقوله السابق ولا مناصرة له إن دخل
 (وذاكر) الزوج الزوجة فيما زادته على الواحدة (في التملك) سواء كانت مدخولاً بها
 أم لا ، وفي التخيير لغير مدخول بها لقوله وذاكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقاً .

(وإن قالت) الزوجة أردت بقولي طلقت نفسي طلقة (واحدة بطلت) صفتها
 أي كونها مخيرة لخروجها عما خيرها فيه بالكلية لإرادته بينوتها منه وإرادتها بقاءها في
 عصمتها لا الواحدة فقط ، وهذا في المخيرة المدخول بها ، وأما المخيرة غير المدخول بها
 والمملكة مطلقاً فتلزم الواحدة فقط فيها .

(وهل يحمل) بضم الباء وسكون الحاء المهمة وفتح الميم قولها طلقت نفسي (على)
 إرادة الطلاق (الثلاث) منها به ، وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة عند ابن رشد
 فتلزمه في التخيير إن دخل وله المناكرة إن لم يدخل وفي التملك مطلقاً (أو) يحمل على
 إرادة (الواحدة) لأنها الأصل فتلزمه في التملك مطلقاً والتخيير قبل الدخول ، ويبطل
 تخيير المدخول بها وهذا تأويل عبد الحق المدونة ، وصلة يحمل (عند عدم النية) منها

تأويلان . والظاهر سؤالها إن قالت : طَلَّقْتُ نَفْسِي أَيْضاً ،
وفي جَوَازِ التَّخْيِيرِ : قَوْلَانِ ، وَحَلْفٌ فِي اخْتَارِي فِي وَاحِدَةٍ ،
أَوْ فِي أَنْ تُطَلِّقِي نَفْسَكَ طَلْقَةً وَاحِدَةً ،

لعمد بقولها طَلَّقْتُ نَفْسِي فِي الْجَوَابِ (تأويلان والظاهر) عند ابن رشد والمناسب لتعبير
بالفعل لأنه من عند نفسه (سؤالا) أي الزوجة المخيرة أو المملوكة (إن قالت طَلَّقْتُ
نَفْسِي) المناسب اخترت الطلاق .

د غ ، في بعض النسخ اخترت الطلاق وهو الصواب إشارة لقول ابن رشد في
المقدمات . وأما إن قالت اخترت الطلاق ، فالذي أراه فيه على أصولهم أنها تسأل في
التخيير والتتليك لاحتمال الالستفراق فيكون ثلاثاً أو يراد بها العهد وهو الطلاق
السني المشروع فيكون واحدة ، وإذا احتمل اللفظ الوجهين وجب أن تسأل أيها أرادت ،
فإن قالت أردت واحدة أو ثلاثاً فواضح ، وإن قالت لم أرد شيئاً منها فخرج فيها
التأويلان السابقان كما في التوضيح ، فالأولى للتعبير بصيغة ظهر لأنه من نفسه .

(وفي جواز) إقدام الزوج على (التخيير) لزوجته أو غيرها وهو نقل الباجي
وعبد الحق عن أبي عمران قائلاً ما علمت من كرمه إنما يكره للمرأة إيقاع الثلاث وعدم
جوازه (قولان) ويقابل الجواز في كلامه يحتمل النع وهو الظاهر من حيث المقابلة
للجواز ، وهو مقتضى قول اللخمي يمنع لمنع الزوج من إيقاع الثلاث وتوكيله عليه ، فإن
فعل انتزعه الحاكم من يدها ما لم توقع الثلاث ، ويحتمل لكرامة وهو نقل الباجي أيضاً
عن أبي بكر القاضي ومن وافقه ، فتتلخص في المسألة ثلاثة أقوال البساطي
والكرامة وسط .

(و) إن قال اختاري في واحدة فأوقعت ثلاثاً وقال لم أرد إلا طلاقاً (حلف)
الزوج أنه لم يرد إلا طلاقاً واحدة (في) قوله لزوجته (اختاري في واحدة) فطلقت
نفسها ثلاثاً أو قالت اخترت نفسي أو الطلاق ، فإن حلف لزمته طلاقاً واحدة فقط
رجعية في المدخول بها لاحتمال لفظه في مرة واحدة ولو ثلاثاً ، وإن نكل لزمه الثلاث .
(أو) في قوله لها اختاري (في أن تطلقي نفسك طلاقاً واحدة) أو في أن تعيني

لَا اخْتَارِي طَلَقًا . وَبَطْلًا ، إِنْ قَضَتْ بِوَاحِدَةٍ فِي

فطلقت نفسها ثلاثاً فقال ما أردت إلا واحدة فيحلف على هذا . « غ » لفظ الأمهات اختاري في أن تطلقي نفسك تطليقة واحدة وفي أن تقيمي فقالت اخترت نفسي فإنه يكون ثلاثاً ، قال نزلت بالمدينة المنورة بأَنُورِهِ ﷺ فقال مالك رضي الله تعالى عنه آله ما أردت بقولك ذلك إلا واحدة . قال والله ما أردت إلا واحدة قال هي واحدة . قلت ما المسألة التي سئل عنها مالك قال هي رجل قال لامرأته اختاري في واحدة فأجاب بما أخبرتك .

هباش ظاهر كلام ابن القاسم أنه سواها مع قوله اختاري في واحدة وأنه يحلف ما أراد إلا واحدة ، وعليه تأولها ابن أبي زيد وغيره ، واختصرها ابن أبي زعنين وكان المراد عندهم محتمل لامضاء الفراق في مرة واحدة ، فإنها لا تحتاج للإعادة والتكرير ، سواء سمي التطليقة أم لا ، ويدل عليه أو تقيمي والواحدة لا تبينها وهي معه في حكم المقيمة بعد . وقال عبد الحق قال بعض القرويين يحلف لزيادة لفظة ، وفي أن تقيمي لأنه قد علم أنها مع الطلقة مقيمة على حالها في عصمته فلما زاد ، وفي أن تقيمي استظهر عليه اليمين لذلك ، فأما إذا أسقط هذا اللفظ وقال اختاري في تطليقة فهذا لا إشكال فيه أن اليمين ساقطة عنه . وقال ابن عمرز إنما حلف ابن القاسم لقوله وفي أن تقيمي لاحتمال أن يكون أراد البيئونة ، لأن ضد الإقامة البيئونة فقد تضافرت هذه النقول على أن السرفي قوله أو تقيمي فعل المصنف في إسقاطه الدرك ، فإن حلف فلا تلزمه إلا واحدة رجعية في المدخول بها وإن نكل لزمه ما قضت به ، ولولا زيادة أو تقيمي لقل عليه كيف يحلف في اختياري في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة ولا يحلف في اختياري في طلقة .

(لا) يحلف إن قال (اختاري طلقة) فأوقعت ثلاثاً فقال ما أردت إلا واحدة فتلزمه واحدة فقط بلا يمين « غ » أشار لقول أبي سعيد وإن قال لها اختاري في طلقة فقالت قد اخترتها أو اخترت نفسي وقد يلزمه إلا واحدة وله رجعتها وليست في الأمهات (وبطل) ما جمعه الزوج لها (إن قضت) الزوجة المخيرة (ب) طلقة (واحدة في) قوله

أَخْتَارِي تَطْلِيقَتَيْنِ ، أَوْ فِي تَطْلِيقَتَيْنِ وَمِنْ تَطْلِيقَتَيْنِ ، فَلَا تَقْضِي
إِلَّا بِوَاحِدَةٍ وَبَطَلَ فِي الْمَطْلُوقِ ، إِنْ قَضَتْ بِدُونِ الثَّلَاثِ ؛
كَطَلْقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا ،

لها (اختاري تطليقتين) ويبقى الزوج على ما كان له قبل قوله لها (أو في قوله)
اختاري (في تطليقتين) بزيادة في فلا يلزمه شيء إن قضت بواحدة وبطل ما جعله
بيدها قاله ت .

طلى ظاهره أنه يبطل التخيير من أصله ، وبه قرر الشارح في غير شرحه الصغير
وتبعه ت و « س » ، وقرره الشارح في صغيره على بطلان ما قضت به مع بقاء التخيير ،
وتبعه عج ، وزعم أن هذا هو المطابق للنقل ، ونظر في الأول ولم أر هذا النقل الذي
زعم أنه يطابقه ، بل ظاهر كلامهم أو صريحه خلاف ما زعمه ، ففي المدونة وإن
قال لها اختاري تطليقتين فاخترت واحدة أو قال طلقي نفسك ثلاثاً فقالت طلقت
نفسي واحدة لم يقع عليها شيء اه . فتسويتها بين اختاري تطليقتين وطلقي نفسك ثلاثاً
دليل على بطلانه من أصله ، وعبرة اللخمي في اختاري تطليقتين لها القضاء بها فإن قضت
بواحدة لم يلزمه شيء ونقلها ابن عرفة والموضح .

(وإن) قال لها اختاري (من تطليقتين فلا تقضي) الزوجة (إلا به) طلقة (واحدة)
فإن قضت بأكثر منها لم تلزمه إلا واحدة نقله الخط (و) إن خير المدخول بها تخييراً مطلقاً
فأوقعت طلقة أو اثنتين ولم يرض به (بطل) التخيير لا ما قضت به فقط (في) التخيير
(المطلق) بفتح اللام عن التقييد بعدد من الطلاق بأن قال اختاري أو خيرتك مثلاً سواء
نجزه أو حلقه على نحو دخول الدار (إن قضت) الزوجة (بدون) تم الطلاق (الثلاث)
فإن قضت بواحدة تكلمة الثلاث لم يبطل ما قضت به ، وهذا في تخيير مدخول بها ولم
يرض بما أوقعت ، ويصير معها كما كان قبل تخييرها لمدولها عما شرع لها وهي الثلاث ،
فإن رضي به لزمه .

وشبه في بطلان ما جعل لها فقال (ك) قوله (طلقي نفسك ثلاثاً) ولم يقيدة بمشيئتها

وَوَقَّتْ ، إِنْ اخْتَارَتْ بِدْخُولِهِ عَلَى ضَرْتِهَا ، وَرَجَعَ مَالِكُ
إِلَى بَقَائِهَا بِيَدِهَا فِي الْمُطْلَقِ ، مَا لَمْ تُوقِفْ أَوْ تُوَطَّأَ

فطلعت نفسها أقل منها فيبطل ما أوقعته وما بيدها لمخالفته هذا مذهب المدونة (و) إن
خيرها فاختارت الطلاق إن دخل على ضررتها (وقت) بضم الواو وكسر القاف الخيرة
أي يوقفها الحاكم ويأمرها بالاختيار حالاً وإلا أسقط ما جعل لها (إن اختارت) نفسها
(شرط) دخوله (أي الزوج) على ضررتها (بأن قالت إن دخلت على ضررتي فقد اخترت
نفسي ، ولا تؤخر حتى يدخل على ضررتها ابن ناجي على المشهور وفي الشامل على الأصح لأنه
إنما جعله لها تاجزاً إن لم يرخص الزوج بتعليقها وإلا انتظر دخوله على ضررتها ، فإن دخل
عليها طلعت بدون اختيارها قاله اللخمي .

(ورجع) الإمام (مالك) (رضى) عن قوله الأول في الخيرة والمملكة ببقاء التخيير
والتعليك المطلقين بيدها في المجلس فقط بقدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله ، فإن تفرقا
عنه أو خرجا عن الكلام إلى كلام آخر فيبطل ما بيدها فرجع عن هذا (إلى بقائها) أي
التخيير والتعليك (بيدها) أي ملك الزوجة وتصرفها (في) التخيير أو التعليك (المطلق)
عن التقييد بزمان أو مكان (ما لم توقف) أي مدة انتفاء إيقافها الحاكم فإن أوقفها فلا
يبقيان بيدها ، فأما أن تجيب أو يسقطه الحاكم (أو وطأ) أو تمكنه منه أو من الإبتتماع
عائلة طائفة ، والأولى ذكر هذا عقب قوله المتقدم ومضى يوم تخييرها لأنه قسيمه ، وحل
هذا الخلاف ما لم تقل عنه التعليك أو التخيير قبلت أمري أو رضيت ونحوه مما يدل على
أنها لم تترك ما بيدها ، فإن قالته بقي بيدها ما لم توقف أو وطأ . ابن رشد اتفاقاً .

وجمع ابن القاسم من ملك امرأته فقالت لي النظر في أمري ، فقال ليس لك هذا ، أو
قال فانظري الآن وإلا فلا شيء لك ، قال مالك ذلك بيدها حتى يوقفها السلطان . ابن
رشد مضى لنا في هذه المسألة عند من أدر كتمان الشيوخ أنها مبينة لما في المدونة ، وأن ذلك
لها على القول بأنها ليس لها القضاء إلا في المجلس حتى يوقفها السلطان ، وأن المسألة تخرج من
الخلاف إذا قالته بعصرة الزوج ولم ينكره عليها كقوله أمرك بيدك تنظرين لنفسك

وإن انقضى المجلس ، ولو رد قولها لجرت على القولين اهـ من ابن عرفة ، ثم ذكر عن الباجي أن ظاهره خرجها عن الخلاف ولو رد قولها بخلاف ما فعله ابن رشد فانظره (١) .

(١) (قوله فانظره) أي ابن عرفة ونصه في رسم استاذن لو قيدت القبول كقولها قبلت لانظر في أمري كان بيدها ، وإن انقضى المجلس اتفاقاً حتى توقف ، وسمع ابن القاسم من ملك امرأته قالت قبلت لانظر في أمري فقال ليس لك ذلك ، أو قال فانظري الآن وإلا فلا شيء لك . فقال مالك رضي الله تعالى عنه ذلك بيدها حتى يقفها السلطان . ابن رشد كان يعطي لنا في هذه المسألة عند من أدر كنا من الشيوخ أنها مبينة لما في المدونة ، وأن ذلك لما على القول أنها ليس لها القضاء إلا في المجلس حتى يقفها السلطان ، وأن المسألة تخرج من الخلاف إذا قالت بحضرة الزوج ولم ينكره عليها كقوله أمرك بيدك تنظرين لنفسك وإن انقضى المجلس ، ولو رد قولها لجرت على القولين . ولو قال أمرك بيدك على أن تقضي في هذا المجلس أو تردى فلا يكون لها قضاء بعده اتفاقاً . فقوله بانقضائه بالمجلس لأنه رأى مواجهتها بالتمليك تقتضي جوابها في المجلس كالمبايعة . ولو قال رجل لاخر بعثك سلمتي بعشرة إن شئت فلم يقل أخذتها بها حتى انقضى المجلس فلا يكون له شيء اتفاقاً . وقوله بعدم انقضائه به لأنه رأى التملك خطيراً يحتاج لنظر وروية بخلاف البيع ، ثم قال وفيها اختبار ابن القاسم قوله الأول بانقضائه بانقضائه المجلس وعليه جماعة الناس الشيخ لأشهب في المجموعة إنما قال مالك لها ذلك بعد المجلس مرة ثم رجع عنه إلى أن مات الباجي .

روى يعقوب بن يعقوب القول الأول في الموطأ وهو آخر من روى عنه ، وهذا يدل على أن مالكاً كان يرجح فيه ، وأخذ أبو علي بن خيران بقوله الثاني ، أبو عمر المشهور المعمول به الأول . الباجي وهذا إن لم تجب بشيء ولو قالت قبلت أمري فذلك بيدها حتى توقف أو تمكن من نفسها في قول مالك معاً . قلت الشيخ عن الموازية إنما لها القضاء

كَمْتَى شِفْتِ ، وَأَخَذَ ابْنُ الْقَاسِمِ بِالسَّقُوطِ فِي جَعْلٍ إِنْ شِفْتِ أَوْ إِذَا كَمْتَى أَوْ كَالْمُطْلَقِ ؟

وشبه في بقائها بيدها ما لم توقف أو توطأ فقال (ك) قوله (متى شئت) بكسر التاء فأمرك أو فاختاري نفسك فيبيان بيدها ما لم توقف أو توطأ أو تمكّن (وأخذ) بفتحات أي تمسك الإمام عبد الرحمن (ابن القاسم) تلميذ الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما (بالسقوط) للتخير والتملك بانقضاء المجلس أو الخروج عن الكلام إلى غيره الذي هو القول الذي رجع عنه مالك رضي الله تعالى عنه . المتيطي وبه القضاء وعليه جمهور أصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم ، ورجع إليه الإمام ثانياً باقياً عليه إلى موته فهو الراجح ، فالأولى الاختصار عليه .

(وفي جعل) قوله (إن) شئت (أو إذا) شئت فأمرك بيدك (ك) قوله (متى) شئت فأمرك بيدك في الاتفاق على بقائها بيدها ما لم توقف أو توطأ أو تمكّن (أو) جعلها (ك) التخير والتملك (المطلق) في جريان قولي الإمام فيها (تردد) للتأخيرين حكاه ابن بشير ، وقال أصبغ إن قال إن شئت فالأمر بيدها ما لم توطأ ، وإن قال إذا فيبقى بيدها ولو وطئت ، وفي المدونة إن قال لها أنت طالق إن شئت أو إذا شئت فذلك بيدها وإن افرقا حتى توقف أو توطأ وكانت إذا عند مالك رضي الله تعالى عنه أشد من إن ، ثم سوى بينهما . قال بعض شارحيها إنما فرق بينهما أولاً لأن إذا ظرف

حـ في المجلس في قول مالك القديم إلا أن تقول قبل الافتراق قبلت أو رضيت أو اخترت أو نحوه مما يعلم به أنها لم تدع ما بيدها ولا بدري أهو فراق أو ترك لما بيدها ، فلا يزيل ما بيدها إلا بإيقاف السلطان أو تمكينه من نفسها . ولو قال لها الزوج لا أفارقك حتى تبيني فراقك أوردك فلا يكون له ذلك إلا بتوقيف السلطان ، وكذا سمع ابن القاسم ثم قال قلت ظاهر كلام الباجي وما في الموازية أن تقييدها كلامها بالتأخير يوجب بقاء حقها بعد المجلس على القولين معاً ، ولو طلبها الزوج بالتمجيل خلاف ما تقدم لابن رشد أنه إن طلبها بالتمجيل دخلها القولان .

تَرَدُّدٌ : كَمَا إِذَا كَانَتْ غَائِبَةً وَبَلَفَهَا ، وَإِنْ عَيْنَ أَمْرًا
تَعَيَّنَ ، وَإِنْ قَالَتْ اخْتَرْتُ نَفْسِي وَزَوْجِي أَوْ بِالْعَكْسِ ،
فَالْحَكْمُ لِلْمُتَّقِمِ ،

مستغرق للزمان المستقل بلا حد ولا حصر ، فجعل الطلاق بيدها في الوقت الذي تشاءه
فيه ولم يجعل له حداً يسقط ما بيدها قبل الانتهاء إليه ، فوجب كونه بيدها ما لم
توقف ، أو يكن منها ما يدل على إسقاطه وليس هذا المعنى في أن لأن أن لا تدل على
زمان ، وإنما هي للشرط خاصة .

عياض تقرين إذا وأن حله الشيوخ على اختلاف قولي مالك رضي الله تعالى عنه
في إذا هل تقتضي الملة فتكون كمنى أو الشرط المجرى فتكون مثل أن . أبو الحسن قولها
ثم سوى بينها أي جعل أن مثل إذا وإن ذلك بيدها ما لم يعتبر موضوعها في كلام
العرب . أبو محمد صالح كلام الفقيهيين أحدهما نحوي والآخر غير نحوي ، ففي الحاضرة
يقدم النحوي ، فإن خرج إلى قباطين البرابر يكونان سواء .

وشبه في التردد فقال (كما إذا كانت) الزوجة (غائبة) عن زوجها حين تحجيرها أو
تغليتها (وبلفها) أي التخيير أو التملك الزوجة فهل يبقى بيدها إن لم يطل بأكثر من
شهرين كما في التوضيح حتى يتبين رضاها بإسقاطه ما لم توقف أو طوطاً ، وهذه طريقة ابن
رشد ، وحكى الاتفاق عليها ، أو يجري فيها خلاف الحاضرة المتقدم وهو طريق
اللخمي فالتشبيه تام .

(وإن عين) بفتحات مثلاً الزوج للتخير أو التملك (أمراً) تبيده اختيارها
بزمان أو مكان (تعين) بفتحات مثلاً فإذا انقضى ما عينه سقط حقها وقد تقدم هذا في
قوله ومضى يوم تخييرها ، والمكان مثل الزمان بدليل تعينهما هنا ، وكلاماً مقيد بما
إذا لم يطلع الحاكم وإلا وقفت كما تقدم . وشمل كلامه نحو أمرك بيدك متى شئت في هذا
اليوم أو المجلس كما في التوضيح .

(وإن قالت) الزوجة الخيرة أو المملكة (اخترت نفسي وزوجي أو) قالت كلاماً
متلبساً (بالعكس) للترتيب السابق بأن قالت اخترت زوجي ونفسي (فالحكم للمتقدم) من

وَمِمَّا فِي التَّنْجِيزِ لَتَعْلِيْقِيهَا بِمَنْجَزٍ وَغَيْرِهِ : كَالطَّلَاقِ وَلَوْ
عَلَّقَهَا بِمَنْجَزٍ شَهْرًا فَقَدِمَ وَلَمْ تَعْلَمْ وَتَزَوَّجَتْ فَكَالْوَلِيِّينَ

النفس والزوج ، وبعد الثاني ندما فإن قدمت النفس فقد اختارت الفراق ، وإن قدمت الزوج فقد اختارت البقاء على العصمة . وردت ما جعله لها قاله ابن يونس ، وإن قالت اخترتها فكتقديم نفسها ولا ينظر للتقدم في مرجع الضمير الواقع في كلام الزوج احتياطاً للفروج ، فإن شك في المقدم فلا طلاق كمن شك هل طلق أم لا (ومما) أي التخيير والتملك (في التنجيز) على الزوج فيكون أمر الزوجة بيدها بمجرد فراغه من الصيغة (لتعلقها) أي التخيير والتملك بلام التعليل ، وفي نسخة بالكاف وهي للتعليل أيضاً على حدها في قوله تعالى ﴿ واذكروه كما هداكم ﴾ البقرة ٢ ، وقوله تعالى ﴿ وأحسن كما أحسن الله إليك ﴾ ٧٧ القصص ، أي لتعلقها (بـ) شيء (منجز) بضم الميم وفتح النون وكسر الجيم مشددة أي مقتض للتنجيز كاستقبال محقق يبلغانه عادة كأمرك بيديك بعد شهر أو عام أو عشرة أعوام أو بما لا صبر عنه كأن قمت أو عمتل غالب كان حضت .

(و) مما في (غيره) أي عدم التنجيز لتعلقها بغير منجز كاستقبال ممتنع كان لمست النساء ، أو شربت البحر ، أو حملت الجبل ، أو محتمل غير غالب كأن قدم زيد أو أن دخلت الدار وخبرها في التنجيز وغيره (كالطلاق) فلا يثبت لها حق في التعليل على مستقبل ممتنع ، ويتوقف على حصول المحتمل غير الغالب .

(ولو علقها) أي الزوج التخيير والتملك (بمنجبه) أي غيبة الزوج عن زوجته (شهراً) بأن قال ان غبت عنك شهراً فأمرك بيديك تخيراً أو تملكاً (ف) غاب (وقدم) من سفره إلى بلد زوجته قبل فراغ الشهر (ولم تعلم) الزوجة بقدمه حتى تم الشهر فأثبت تعليقه وغيبته وحلفت أنه لم يقدم لا سراً ولا علانية وطلقت نفسها وانقضت عدتها (وتزوجت) غيره أو وطئ الأمة سيدها ثم أثبت الزوج الأول قدمه إلى بلدها قبل تمام الشهر (هـ) محكمها (كـ) محكم ذات (الوليين) في أنها إن دخل أو تلذذ الثاني

وَبَحْضُورِهِ وَلَمْ تَعْلَمْ ، فِيهِ عَلَى خِيَارِهَا ، وَأَخْتِيرَ التَّنْجِيزُ قَبْلَ
بُلُوغِهَا ، وَهَلْ إِنْ مَيَّزَتْ أَوْ مَتَى تَوْطَأُ ؟ قَوْلَانِ ، وَلَهُ التَّقْوِيزُ

بها غير عالين بقدم الأول فهي الثاني ، والا فهي الأول . ومفهوم ولم تعلم أنها ان علمت
بقدمه قبل فراغ الشهر وطلعت نفسها وتزوجت فلا تكون للثاني ، وهو كذلك اتفاقاً ،
والظاهر حدها اذا ثبت بينة اقرارها بعملها به عقد الثاني أو قبل تلذذه بها والا فلا
يلتفت لقولها لاتهامها بحبة الأول والتحصيل على فسخ عقد الثاني قاله ابن عبد السلام .

(و) لو علق الزوج تخيير زوجته أو تليكها (بحضوره) أي على قدم غائب غيره
من سفره بأن قال لها ان حضر فلان من سفره فأمرك بيدك تخييراً أو تليكاً وحضر فلان
(ولم تعلم) الزوجة بحضوره (فهي) أي الزوجة (على خيارها) في الطلاق وعدمه
متى علمت ولو بعد وطئها طائفة حتى تمكنه عالمة بحضوره طائفة . (دغ) ينبغي أن
يكون بتكثير حضور غير مضاف للضمير ليطابق قوله في المدونة وان قال لامرأته اذا
قدم فلان فاختاري فلها ذلك اذا قدم ولا يعال بينه وبين وطئها ، وان وطئها الزوج بعد
قدم فلان ولم تعلم المرأة بقدمه الا بعد زمان فلها الخيار حين تعلم .

(و) ان ملك أو خير صغيرة ونجرت باختيار بقاء أو طلاق (اعتبر) بضم الفوقية
وكسر الباء (التنجيز) لجواب التوكيل أو التخيير أو التمليك سواء كان بطلاق أو بقاء
على العصمة من زوجة مميزة (قبل بلوغها) الحلم .

(وهل) يعتبر تنجيزها (إن ميزت) سواء اطاق الوطء أم لم تطلقه وهو سماع
عيسى إذا عرفت ما ملكته وإن لم تبلغ مبلغاً يوطئ مثلها فيه فاعتبر التمييز فقط (أو)
يعتبر تنجيزها (متى) تبلغ سنأ (توطأ) فيه زيادة عن تمييزها وهو قول ابن القاسم في
الجواب (قولان) فإن لم تميز فلا يعتبر تنجيزها ويستأني بها التمييز وحده أو وإطاعة
الوطء ، وفي عبارة المصنف إدخال هل على إن ميزت ولا خلاف فيه ، فالأول تأخيرها
عنه بأن يقول وهل مطلقاً أو متى توطأ .

(و) يجوز (له) أي الزوج (التقويز) في عصمة زوجته توكيلاً أو تليكاً أو

لِغَيْرِهَا ، وَهَلْ لَهُ هَزْلٌ وَكَيْلٌ ؟ قَوْلَانِ .

لتخييراً (لغيرها) أي الزوجة سواء كان قريبها أو لا ، بالغا أو لا ، مسلماً أو لا ، شركها معه أو لا ، على مذهب المدونة وهو المشهور .

(و) إن وكل الزوج شخصاً على تفويض أمر زوجته لها توكيلاً أو تخييراً أو قليلاً (هل له) أي الزوج (عزل وكيله) أي الزوج على تفويض أمر العصمة للزوجة توكيلاً أو قليلاً أو تخييراً أو ليس له عزله (قولان) هذا الوجه ذكره الخطاب وهو أحسن ما يحمل عليه المصنف ، وعليه فضمير وكيله للتفويض بمعنى التملك أو التخيير . وأما تقريره بحمله على الوكيل الحقيقي فغير صحيح إذ لا خلاف أن للزوج عزل الوكيل ما لم يوقع الطلاق كما جزم به اللخمي وغيره ، وقد صرح ابن عرفة بأنه متفق عليه .

وأما ما في الخط عن اللخمي وعبد الحق من ذكر الخلاف في عزل الوكيل ففيه نظر إذ الخلاف الذي ذكره اللخمي إنما ذكره فيما إذا قال الزوج لغيره طلق امرأتي فهل يحمل على التملك فليس له عزله أو على التوكيل فله عزله ، هذا الذي يفيدُه أبو الحسن و « ق » و « د » ، قال وحمل المصنف على هذا يحتاج إلى وحى يسفر عنه ، وعجاجة ابن غازي هكذا هو فيها وقفنا عليه من النسخ .

وهل له عزل وكيله بتذكير الضمير وهو مشكل فإنه إن حمل على الوكيل الحقيقي الذي هو قسم الملك والخير والرسول ، فلا خلاف أن للزوج أن يعزله ما لم يوقع الطلاق كما جزم به اللخمي وغيره ، وقد صرح ابن عرفة بأنه متفق عليه وإن حمل على أنه يجوز فيه بإطلاقه على الملك فهذا ليس له أن يعزله ، وقد قال في المدونة وإذا أملكها أمرها أو ملكه لأجنبي ثم بدا له عزله فليس ذلك له والأمر إليهما ولم يذكروا في هذا خلافاً .

فإن قلت كيف تنكر وجود الخلاف في هذا الأصل وفي النوادر عن ابن الماجشون إن قال لحنته إذا تكررت لابنتك وخرجت بها من القرية فأمرها ببندك فتكارت لها لتخرجها فأبى وبدا له فذلك له ولا شيء عليه . قلت قد تأول الباجي قول ابن الماجشون فقال معناه هندي أن الرجوع في سبب التملك بأن يمنع أمها من الخروج بها ولو أخرجتها لم

وَلَهُ النَّظَرُ ، وَصَارَ كَيْبَى : إِنْ حَضَرَ ، أَوْ كَانَ غَائِبًا قَرِيبَةً
كَالْيَوْمَيْنِ لَا أَكْثَرَ فَلَهَا ،

يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِي التَّمْلِيكِ ، وَقَبْلَهُ ابْنُ زُرْقُونِ وَغَيْرُهُ كَانُوا عُرْفَةً ، وَلَوْ سَلَّمْنَا كَوْنَهُ خِلَافًا
لَكَانَ مِنَ الشُّذُوحِ بِكَانَ ، فَكَيْفَ بِعَادِلِهِ الْمُصَنِّفِ بِمَا فِي الْمَدُونَةِ . وَلَابْنُ مَحْمُودٍ تَحْرِيرَ عَجِيبٍ
فِي التَّمْيِيزِ بَيْنَ التَّوَحُّينِ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى التَّخْيِيرَ وَالتَّمْلِيكَ فَوَكِيلٌ مِنَ الزَّوْجِ عَلَى الطَّلَاقِ
وَتَمْلِيكِ لَهُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْتَطِيعُ الْعَزْلَ فِيهِ لِمَا تَعَلَّقَ لِلْغَيْرَةِ وَالْمَمْلُوكَةِ فِيهِ مِنَ الْحَقِّ وَإِنْ هُوَ
جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِ رَجُلٍ إِرَادَةَ مُوَافَقَتِهَا بِذَلِكَ وَإِدْخَالَ الْمَسْرُوعَةِ عَلَيْهَا فَلِذَلِكَ يَنْبَغِي
أَيْضًا أَنْ يَنْعَمَ مِنْ عَزْلِهِ لِحَقِّهَا وَيُؤْمَرُ هَذَا الَّذِي جَعَلَ الْأَمْرَ بِيَدِهِ أَنْ لَا يَقْضِيَ إِلَّا بِمَا يَعْلَمُ أَنَّهُ
يُوَافِقُهَا وَإِنْ كَانَ لَمْ يَرِدْ بِذَلِكَ مُوَافَقَتِهَا فِيهِ وَكَالَةِ كَسَائِرِ الْوَكَالَاتِ عَلَى أَنْوَاعِ الْمَمْلُوكَاتِ إِنْ
شَاءَ أَقْرَمَ مِنْ وَكَلَهُ وَإِنْ شَاءَ عَزَلَهُ ١٥١ .

فَإِنْ كَانَ الْمُصَنِّفُ فُهِمَ كَلَامُ ابْنِ مَحْمُودٍ هَذَا عَلَى الْخِلَافِ لظَاهِرِ الْمَدُونَةِ فَأَشَارَ إِلَى ذَلِكَ
بِالْقَوْلَيْنِ فَعِبَارَتُهُ غَيْرُ وَاقِعَةٍ بِذَلِكَ مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْبَعْدِ فِي الْمَعْنَى ، نَعَمْ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ
الصَّغِيرُ انْظُرْ إِذَا مَلَكَ غَيْرَ الزَّوْجَةِ وَقَالَتِ الزَّوْجَةُ أَسْقَطْتَ حَقِّي فِي التَّمْلِيكِ قَهْلٌ لِلزَّوْجِ
أَنْ يَمْزَلَ الْمَلِكُ لِأَنَّهُمْ عُلَّوْا أَعْدَمَ عَزْلَ الْوَكِيلِ بِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ وَهِيَ مَا قَدْ أَسْقَطَتْهُ أَوْ
يُقَالُ لِلْوَكِيلِ حَقٌّ فِي الْوَكَالَةِ فَلَا يَمْزَلُهُ ١٥١ ، فَلَوْ أَرَادَ الْمُصَنِّفُ التَّنْبِيْهَ عَلَى هَذَا لَقَالَ
وَهَلْ لَهُ عَزْلُ مَمْلُوكَةٍ إِنْ أَسْقَطْتَ حَقِّهَا تَرَدَّدَ ، أَمَا حَلَّ كَلَامِهِ عَلَى قَوْلِ اللَّخْمِيِّ وَاخْتَلَفَ
إِذَا قَالَتْ طَلَّقَ امْرَأَتِي هَلْ هُوَ تَمْلِيكَ أَوْ وَكَالَةٌ فَيَحْتَاجُ إِلَى وَحْيٍ يَسْفِرُ عَنْهُ .

(و) إِنْ فُوضَ أَمْرُ زَوْجَتِهِ لِغَيْرِهَا ف (لَه) أَيُّ يَجِبُ عَلَى غَيْرِ الزَّوْجَةِ الَّذِي فُوضَ
الزَّوْجُ لَهُ أَمْرُ عَصْمَتِهَا (النَّظَرُ) أَيُّ التَّأَمُّلِ فِيهَا تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةُ الزَّوْجَةِ مِنْ تَطْلِيْقِهَا أَوْ
إِبْقَائِهَا فِي عَصْمَةِ زَوْجِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَنْظُرْ لَهَا بِهَا نَظَرَ الْحَاكِمِ لَهَا بِهَا (وَصَارَ) أَيُّ غَيْرِ الزَّوْجَةِ
الْمُفَوَّضَ لَهُ أَمْرُهَا (كَيْبَى) أَيُّ الزَّوْجَةِ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ السَّابِقَةِ (إِنْ حَضَرَ) الشَّخْصَ
الْمُفَوَّضَ لَهُ شَرْطٌ فِي قَوْلِهِ وَلَهُ التَّفْوِيزُ لِغَيْرِهَا (أَوْ كَانَ) الْمُفَوَّضَ لَهُ (غَائِبًا) غَيْبَةً (قَرِيبَةً
كَالْيَوْمَيْنِ) وَالثَّلَاثَةَ ذَهَابًا بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ (لَا) إِنْ كَانَتْ غَيْبَتُهُ (أَكْثَرَ) مِنْ كَيَوْمَيْنِ (فَلَهَا)

إِلَّا أَنْ تُمَكِّنَ مِنْ نَفْسِهَا ، أَوْ يَغِيبَ حَاضِرٌ وَلَمْ يُشْهِدْ بَيْقَاهُ .
فَإِنْ أَشْهَدَ : قَفِيَ بَقَائِهِ بِيَدِهِ أَوْ يَنْتَقِلُ لِلزَّوْجَةِ : قَوْلَانِ ، وَإِنْ
مَلَكَ رَجُلَيْنِ ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْقَضَاءُ

أي الزوجة النظر في أمرها إذ في انتظار قدومه ضرر عليها وجعله لغير آخر أو إسقاطه لا موجب له (إلا إن تمكّن) بضم فكسر مثقلاً الزوجة الزوج (من) استمتاعه (بنفسها) فيسقط نظر غيرها المفوض له ولو مكنته بغير علمه على الأصح قاله في الشامل ، ونحوه للشيخ سالم والذي في المدونة وأبي الحسن وابن عرفة والمواق أنه لا يسقط ما بيده إلا بتمكنها بعلمه ورضاه .

(أو) إلا أن (يغيب) شخص مفوض إليه (حاضر) حين التفويض وغاب بعده فيسقط حقه ولو قربت غيبته لأنه دليل على تركه ولا ينتقل الحق لها ، ومحل البطلان (إذا لم يشهد) مضارع أشهد المفوض (له ببقائه) أي أمر الزوجة بيده حتى يرجع وينظر فيه (فإن أشهد) المفوض له أمرها حين سفره ببقائه (فقي بقاءه) أي أمر الزوجة (بيده) أي ملك المفوض له واستحقاقه حتى يرجع وينظر فيه سواء قصرت غيبته أو طالت وإن رفعت أمرها للحاكم في غيبته ضرب لها أجل الإيلاء إن رجع قدومه وأرسل إليه ، فإن تم الأجل ولم يقدم طلقت ، وإن لم يرج قدومه فهل كذلك أو تطلق بعد التلوم بالاجتهاد قولان .

(أو ينتقل) النظر (للزوجة) إن بعدت غيبته وإلا كتب له وأمر بالإجابة ولا ينتقل لها إن أسقط حقه (قولان) الأول للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، والثاني في الجواهر عن غيره .

(وإن ملك) بفتحعات مثقلاً الزوج أمر زوجته (رجلين) بأن قال ملكتهما أمرها أو أمرها بأيديكما نقله تن عنها ، أو طلقاها إن شئتما نقله ابن يونس عنها (فليس) أحد (هما) أي الرجلين الملكين (القضاء) بطلاقها وحده لأنها منزلان منزلة وكيل واحد فلا يقع الطلاق إلا باجتماعهما قاله فيها ، فإن أذن له أحدهما في وطئها زال ما بيدهما ،

إِلَّا أَنْ يَكُونَا رَسُولَيْنِ .

وإن مات أحدهما فلا كلام للثاني فيها من ملك أمر امرأته رجلين لم يحز طلاق أحدهما دون الآخر ، إلا أن يكونا رسولين كالوكيلين في البيع والشراء ، أبو الحسن قوليه كالوكيلين راجع لقوله لم يحز طلاق أحدهما دون الآخر ففيه تقديم وتأخير وهو ظاهر . (إلا أن يكونا) أي الرجلان (رسولين) بأن قال لكل منهما طلقها فلكل منها الاستقلال بطلاقها . في الشامل حل طلقها على الرسالة حتى ينوي التملك بأن يقول ان شئتما ، ويحتمل أنه أراد بكونها رسولين أمرهما بتبليغها طلقها ، وتقدم أنه يقع حينئذ بمجرد أمرها به وان لم يبلغها ، وفيها ان قال أعلمها أي طلقها فرسولان والطلاق واقع وان لم يعلمها اتفاقاً .

البنائي والحاصل أن المسائل ثلاث ، واختصرها ابن عرفة ، ونصه قوله أمر امرأتي بأيديكما تملك لا يقع طلاقه الا باجتماعها عليها معاً أو على أحدهما اتفاقاً ، وقوله أعلم امرأتي بطلاقها رسالة والطلاق واقع وان لم يعلمها اتفاقاً ، وقوله طلقا امرأتي يحتمل الرسالة والتمليك . وفي حله على الرسالة حتى يريد غيرها فيلزم الطلاق وان لم يعلمها أو الوكالة كذلك فلا يلزم الطلاق الا بتبليغ من بلغها إياه منها . وله منعه ثالثها على التملك كذلك الأول للدونة ، والثاني لسماح عيسى ، والثالث لأصبح ، وقوله في المسائل الثلاثة امرأتي بلفظ المتى وهو ظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

أتم الله سبحانه وتعالى بفضلته الجزء الأول من شرح مختصر سيدي الشيخ خليل يوم الاثنين لحسن بقيت من شهر المولد الشريف ربيع الأول المنيف من عام ستة وثمانين بعد ألف ومايتين من هجرة من له غاية الشرف سيدنا ومولانا محمد ﷺ وعلى آله أجمعين والحمد لله رب العالمين على يد أفقر العبيد وأحوجهم الى العفو والتسديد محمد بن أحمد بن محمد .
تاب الله تعالى عليه وأحسن اليه والى والديه والى المسلمين أجمعين وسلام على النبيين والحمد لله رب العالمين .

(فصل)

يَرْتَجِعُ مَنْ يَنْكِحُ ، وَإِنْ بَكَا حَرَامٌ ، وَعَدَمَ إِذْنِ سَيِّدِهِ .

(فصل)

في أحكام رجعة المطلقة طلاقاً رجعياً وما يتعلق بها

الرجعة بفتح الراء أفصح منها بكسرها . ابن عرفة الرجعة رفع الزوج أو الحاكم حرمة متعة الزوج بزوجه بطلاقها فخرجت المراجعة ، وعلى رأى رفع إيجاب الطلاق حرمة متعة الزوج بزوجه بانقضاء عدتها . الحط أشار إلى الخلاف في حرمة التمتع بالرجعية زمن عدتها وهو المشهور وإباحته وهو الشاذ ، فالتعريف الأول على الأول والثاني على الثاني . ابن عرفة وقول ابن الحاجب رد المعتدة عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير خلع بعد دخول ووطء جائز قبله ويبطل طرده بزوجه عقب انقضاء عدتها اهـ ، وفيه أن من انقضت عدتها ليست معتدة إلا باعتبار ما كان إذا اسم الفاعل حقيقة في الحال فلا بطلان .

ويبحث فيه عن أربعة أمور المراجعة والمرجعة وصيغة الرجعة والمطلقة طلاقاً رجعياً قبل ارتجاعها . وأما المراجعة فأكثر الفقهاء والمؤلفين على استعمالها في تزوج المطلقة طلاقاً بائناً قاصراً عن النفاة لتوقفه على رضا الزوجين ، وأورد عليه قوله ^{عليه السلام} في حديث عمر «رض» مره فليراجعها حتى تظهر الخ وأجيب بأنه وارد على اللغة إذ لم يكن في ذلك الزمن اصطلاح الفقهاء .

(يرتجع) أي تذبأ أو إباحة وعلى تفصيل النكاح البدر وهو الظاهر ، وفاعل يرتجع (من) أي الزوج الذي يجوز أو يصح أنه (ينكح) أي بعقد النكاح لنفسه وهو البالغ العاقل إن كان حراً أو رقيقاً أذن له سيده صحيحاً ليس محرماً بحج ولا حمرة ، بل (وإن) كان متلبساً (بكلاً حرام) بحج أو حمرة أو الزوجة محرمة بأحدهما وأدخلت لكاف المرض الخوف إذ الرجعية زوجة وارثة فليس في رجعتها إدخال وارث (وعدم إذن سيد) لعبد في الرجعة ، لأن إذنه في النكاح أذن في توابعه ومنها الرجعة والسفه والفلس فهو لاء الخمسة

طَالِقًا غَيْرَ بَائِنٍ فِي عِدَّةٍ صَحِيحٍ . حَلَّ وَطَوَّهَ بِقَوْلٍ مَعَ نِيَّةٍ .
كَرَّجَتْ وَأَمْسَكَتْهَا ، أَوْ نِيَّةٍ عَلَى الْأَظْهَرِ ، وَصَحَّخَ خِلَافَهُ ،

تجوز رجعتهم ، لأن فيهم أهلية النكاح التي مدارها على البلوغ والعقل ، ولذا صحت المبالغة عليهم المقتضية دخول ما بعدها فيما قبلها وإن منعوا من النكاح للموارض الطارئة عليهم المانعة منه ، ومفعول يرتجع زوجة (طالقاً) طلاقاً (غير بائن) بأن كانت مدخولاً بها ، وقصر طلاقها عن غايته ولم يكن خلعاً ، واحتراز عن البائن بعدم دخول أو بخلع أو بنات فلا تصح رجعتها ، وصلة يرتجع (في عدة) نكاح (صحيح) لازم بدليل قوله (حل) أي جاز (وطوّه) أي طلقت بعد وطء حلال ، فاحتراز بالصحيح من النكاح الفاسد الذي فسح بعد الدخول فلا تصح الرجعة في عدته ، لأنها بائن فذكر هذا بعد غير بائن لزيادة الإيضاح .

واحتراز بحل وطئه عن وطئت وطأ حراماً كفى حيض أو دبر بنكاح صحيح لازم ثم طلقت فلا تصح رجعتها ، لأنها بائن ، وعن طلقت قبل البناء لبيئوتها وعن تزوجها رقيق أو سفيه بلا إذن سيده ووليّه ووطئها بلا إذن أيضاً ثم طلقها أوفسخ نكاحه فليس له رجعتها لذلك فهذا إيضاح أيضاً .

وصلة يرتجع (بقول) صريح أو محتمل (مع نية) لارتجاعها به فالصريح (كرّجعت) زوجتي وارْتَجَعَهَا ورددتها لنكاحي (و) المحتمل (كـ) أمسكتها (إذ) يحتمل لنكاحي ويحتمل لفيره (أو) بدنية (أي) كلام نفسي عطف على قول فتصح الرجعة بها (على الأظهر) عند ابن رشد في المقدمات وهو مخرج عنده ، وعند اللخمي على أحد أقوال مالك « ومن » بلزوم الطلاق واليمين بها وهي رجعة في الباطن لا في الظاهر ، فإذا انقضت العدة فله معاشرتها معاشرة الأزواج فيما بينه وبين الله تعالى وإن رفع للقاضي منعه منها وإن مالت بعد انقضائها حل له إرثها باطنياً لا ظاهراً .

(وصحيح) بضم فكسر مثقلاً (خلافة) أي عدم صحة الرجعة بالنية . ابن بشير هذا هو المذهب وهو المتصوص في الموازية ورد تخريج اللخمي . « غ » وقد أوضحت الكلام

أَوْ يَقُولُ وَلَوْ هَزَلًا فِي الظَّاهِرِ لَا الْبَاطِنِ ، لَا يَقُولُ مُخْتَمِلٌ
بِلَا نِيَّةٍ كَأَعْدَتُ الْحِلِّ ، وَرَفَعْتُ التَّحْرِيمَ ، وَلَا يَفْعَلُ دُونَهَا .
كَوْطَاءٍ ، وَلَا صَدَاقٍ ، وَإِنْ أَسْتَمَرَ

على هذا في تكميل التقييد وتحليل التعقيد (أو بقول) صريح مع نية ، بل (ولو) كان
(هزلا) أي مجرداً عن النية فهو رجعة (في الظاهر) فتلزمه نفقتها وكسوتها والقسم لها
(لا) في (الباطن) ولا يجوز له الخلوة بها ولا الاستمتاع ولا إرثها إن ماتت بعد تمام
عدتها . ابن عاشر المطوي في ولو ما لبس بهزل ولا جذاذ لا يتصور الجدة مع فقد النية ،
والذي يظهر في كلام المصنف أن قوله بقول مع نية مخصوص بالاحتمال بدليل تشبيهه بمكسنتها ،
ورجعت بدون زوجي فإنه من المحتمل ، وقوله أو بقول ولو هزلا أي بقول صريح مع
نية ، بل ولو مجرداً عنها وهو الهزل ، إذ ظاهر كلام ابن رشد أن الصريح المجرى عن النية
هو الهزل وبهذا ينتهي التكرار فيه (لا) تصح الرجعة بقول محتمل لها ولغيرها بلانية
للرجعة به (كأعدت الحل) بكسر الحاء المهملة إذ يحتمل لي ويحتمل لغيري (ورفعت
التحريم) يحتمل عني ويحتمل عن غيري .

(ولا) تصح الرجعة (بفعل دونها) أي النية (كوطاء) بلانية رجعتها به وأولى
مقدماته وهو حرام ويجب عليها الاستبراء منه ، وليس له رجعتها إلا في بقية عدة الطلاق
لا فيما زاد عليها من الاستبراء قاله ابن المواز . فإن تمت عدة الطلاق فلا يتزوجها هو ولا
غيره حتى يتم استبراؤها قاله في التوضيح . فإن عقد عليها قبل تمامه فسخ ولا يتأبد تحريمها
عليه قاله في الشامل ، فليس الاستبراء من مائه كالأعدة منه إذ من عقد على معتدته فمعهده
صحيح لا يفسخ وهو رجعة إن كان الطلاق رجعياً ومراجعة إن كان بائناً (ولا صداق)
على الزوج لو طئه رجعيته بلانية رجعة ويحتمل ولا صداق للرجعية إذا ارتجعها ، ويرجع
عليها به إن دفعه لها ظن لزومه أم لا ، هذا ظاهر النقل ومقتضى بحث البرزلي أنه إنما
يرجع إذا ظن لزومه ويرجع بما وجدته .

(وإن) وطئه رجعيته في عدتها بلانية رجعة و (استهر) الزوج على وطئها بلانية

وَأَنْقَضَتْ لِحَقِّهَا طَلَّاقُهُ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَلَا إِنْ لَمْ يُعْلَمْ دُخُولُ ،
وَأِنْ تَصَادَقَا عَلَى الْوَطءِ قَبْلَ الطَّلَاقِ ، وَأُخِذَ

رجعة أو على عشرتها معاشرة الزوج بالوطء الأول بلا نية رجعة (وانقضت) عدتها
بوضعها أو إقراره أو أشهر ثم طلقها أو حنث فيها (لحقها) أي الزوجة (طلاقه) مراعاة
لقول ابن وهب بصحة رجعتها بوطئها بلا نية (على الأصح) عند ابن عبد السلام لأنه كمنطلق
في نكاح مختلف فيه ، ونقله ابن يونس وأبو الحسن عن أبي عمران . وقال أبو محمد لا يلحقها
لأنها بانت منه بانقضاء عدتها بلا رجعة ، ومحل الخلاف إن جاء مستفتياً ، فإن أسرته
البينة لحقها اتفاقاً له الوائسريسي ، وظاهر كلام المصنف والشارح أن التلذذ بها بدون
وطء بلا نية رجعة ليس كالوطء ، فإن تلذذ بها بدون وطء فيها بلا نية رجعة واستمر
حتى انقضت وطلقها فلا يلحقها طلاقه .

البناني ويتمين كون الطلاق اللاحق بعد انقضاء العدة بائناً ، لأن القائل بلحوقه هو .
أبو عمران وقد علله بأنه كالطلاق في النكاح المختلف فيه وهذا بائن ، ولأنه لو كان رجعياً
للزم إقراره على الرجعة الأولى ، والمشهور بطلانها فهو بائن لانقضاء العدة ومراعاة مذهب
ابن وهب إنما هي في مجرد لحوقه لا في تصحيح الرجعة بالفعل بلا نية .

(ولا) تصح الرجعة (إن لم يعلم) بضم التحتية وفتح اللام (دخول) من الزوج
بزوجته قبل الطلاق بأن علم عدمه أو لم يعلم شيء . ابن عرفة شرطها أي الرجعة ثبوت
بنائه بها ومثبتة ما تقدم في الإحلال وهو شاهدان على العقد وامرأتان على الخلوة
وتقاررها على الإصابة ، فإن لم يعلم الدخول فلا تصح الرجعة إن لم يتصادقا قبل
الطلاق على الوطء .

بل (وإن تصادقا) أي الزوجان (على الوطء) وصلة تصادقا (قبل الطلاق) لانهما
على ابتداء عقد بلاولي وصادق إلا أن يظهر بها حمل لم ينفع لنفيه التهمة وأولى تصادقها بعده
عليه ، ومفهوم المصنف أنه إن ثبت الدخول بعدلين على العقد وامرأتين على الخلوة
وتصادقا عليه صحت الرجعة (وأخذاً) بضم الهمز وكسر الحاء المعجمة ، أي الزوجان

بإقرارهما . كدعواه لها بعد ما إن تماديا على التصديق

(بإقرارهما) بالوطء أي حكم عليها بمقتضاء بالنسبة لغير صحة الرجعة فيحكم على الزوج بنفقتها وكسوته وسكنائها ما دامت العدة ، وتكمل صداقها ، وحرمة تزوج خامسة ما دامت العدة ويحكم عليها بالاعتداد ، ومنع تزوجها بغيره ما دامت العدة . البناني إذا حمل كلام المصنف على مجرد الإقرار بالوطء فالواخذة به مختصة بزمان معدة كما لا توت و د س ، وجد ع ج ، وهو (١) الصواب .

وشبه في عدم صحة الرجعة والأخذ بإقرارها فقال (كدعواه) أي الزوج (لها) أي الرجعة في العدة من إضافة المصدر لفاعله ، وزيادة اللام في مفعوله لتقويته ، وصلته (بعدها) أي العدة عن غير بينة أو مصدق مما يأتي فلا تصح رجعته لاتهمها على تجديد نكاح بلا عقد ولا ولي ولا صدق ، ويؤخذ بإقراره كما تقدم . وكذا هي إن صدقته (إن تماديا) أي الزوجان (على التصديق) البناني إن حمل كلامه على الإقرار بالوطء فقط فالصواب أن قوله إن تماديا على التصديق شرط فيما بعد الكاف خاصة كما لجد .

ع ج وهو الجاري على قاعدته الأغلبية من رجوع الشرط ونحوه لما بعد الكاف ، واستظهره ع ج قائلًا وأما الأولى فلا فرق فيها بين تماديا على التصديق وعدمه ما دامت العدة ، فإن انقضت فلا بد من أن يتاديا عليه وإلا حمل برجوعها أو أحدها ، كمسألة دعواه لها بعدها ولا يلزمان بشيء .

البناني فيه نظر ، بل بعد انقضاء العدة لا يؤخذان بشيء إلا أن يكونا قد ارتجعا

(١) (قوله وهو) أي اختصاصها به خلاف ما عليه ع ج من أن ذلك في العدة وبعدها وتقام عبارة البناني وإن حمل على أنه أقر بالوطء وادعى الرجعة صح ما قاله ع ج من التعميم ، ويحفظ الاعتراض عليه وعلى الأول ، فالصواب أن قوله إن تماديا على التصديق خاص بما بعد الكاف كما لجد ع ج ، وإن حمل على الثاني كان شرط التادى راجعاً لما قبلها أيضاً لما يأتي من أن تصويب عبد الحق قبول رجوعها عن قولها إنما هو في دعوى الرجعة ، وأما تفصيل ع ج فيما قبل الكاف بين الرجوع في العدة والرجوع بعدها فغير ظاهر .

عَلَى الْأَصُوبِ ، وَلِلْمُصَدِّقَةِ : النِّفَقَةُ ، وَلَا تُطَلَّقُ لِحَقِّهَا فِي الْوَطءِ ،

فتصير المسألة حينئذ مثل دعواه لما بعدها . ومفهوم إن تماديا الخ أن من رجع منهما سقطت مؤاخذته بإقراره ، وما ذكره عج من أنه إذا رجع أحدهما سقطت مؤاخذة كل منهما غير ظاهر أنظر طفي ، ونصه قوله إن تماديا على التصديق ، فمن رجع فلا يؤاخذ بإقراره كما يفهم من ت ، وصرح به «س» ، وزعم عج أنه غير ظاهر قائلا إذا رجع أحدهما سقطت مؤاخذة كل منهما وهو غير ظاهر ، ففي ابن عرفة ودعواه رجعتها بعد العدة لغو ولو وافقته إلا بدليل في كون البينة على أنه كان يخلو بها في العدة ويبيت عندها أو أحدهما قولها وتقل ابن بشر ونقل اللخمي عن محمد يبيت عندها في بيت في كونه ثالثا نظر ، ثم قال قلت ومقتضى منع تزويج أختها أنه لا يقبل رجوعه عن قوله رجعتها ، ومقتضى قولهم تجبر له على تجديد عقد إذا أعطاهما ربيع دينار وعدم قبول رجوعها عن تصديقه ، ونقل عبد الحق عن بعض القرويين قبول رجوعها عن قولها كمن ادعت أن زوجها طلقها ثلاثا فأكذبها ثم خالها ثم أرادت مراجعتها وأكذبت نفسها فيقبل رجوعها واختاره وعن بعضهم لا يقبل رجوعها .

وإلى اختيار عبد الحق قول بعض القرويين يقبل الرجوع أشار بقوله (على الأصوب) إن ادعى بعد العدة أنه راجعها فيها بلا بينة ولا مصدق وصدقته الزوجة عليها (ل) للزوجة (المصدقة) بكسر الدال مشددة لزوجها في دعواه بعد العدة أنه ارتجعها فيها (النفقة) والكسوة على الزوج . ومفهوم المصدقة أن المكذبة لا نفقة لها ، لأن شرط أخذ المقر بإقراره تصديق المقر له بالفتح إن ادعى بعد العدة رجعتها فيها وصدقته ثم قامت بحقها (و) لا (تطلق) بضم المثناة فوق وفتح الطاء واللام المصدقة على أنه ارتجعها في العدة إن قامت عليه (لحقها في الوطء) لأنه لم يقصد بتركه ضررها ، لأنها ليست زوجته في حكم الوطء ، ولتسكنها من رجوعها في الوطء عن تصديقه فيسقط عنها ما لزمها بتصديقه قاله ت و «س» .

البناني الصواب رجوع وللمصدقة النفقة ولا تطلق لحقها في الوطء لمسا قبل الكاف

وَلَهُ جَبْرُهَا عَلَى تَجْدِيدِ عَقْدِ بَرِيعِ دِينَارٍ ، وَلَا إِنْ أَقَرَّ بِهِ فَقَطْ
فِي زِيَارَةٍ ، بِخِلَافِ الْبِنَاءِ ، وَفِي إِبْطَالِهَا إِنْ لَمْ تُنَجِّزْ . كَعَقْدِ

وما بعدها معاً إذ هو منصوص فيهما ، وقد رد ابن عاشر إرجاعه جد عج لما بعدها فقط فانظره .

(و) إن لم يعلم الدخول وتصادقا على الوطء أو علم الدخول وادعى بعد عدتها رجعتها فيها وصدقته وأراد الزوج تجديد عقد بصدائق وامتنعت منه (له) أي الزوج (جبرها) أي المصدقة ووليها وسيدها إن كانت أمة وصدق السيد الزوج في دعواه بعد العدة أنه رجعا فيها فله جبرهما (على تجديد عقد) للنكاح على المصدقة (برِيع دِينَار) شرعي لأنها في عصمته ، ومنع منها لاثامهما في ابتداء نكاح بغير أركانه ، وهذا يزول بالعقد ، فإن أبى وليها أو سيدها عقده الحاكم ولو أبت (ولا) تصح رجعتها (إن قر) الزوج (به) أي الوطء (فقط) أي دون الزوجة (في) خلوة (زيارة) منه لها وكذبتة وطلقها لأنه قبل الوطء وعليه جميع المهر وعليها العدة ، وأما في زيارتها إياه فيعتبر إقراره به فقط كخلوة البناء هذا على تسليم قوله (بخلاف) خلوة (البناء) إذ يعتبر إقراره به فيها وحده ، وهذا ضعيف ، والمذهب أنه لا فرق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء ، وأنه لا بد من إقرارهما معاً بالوطء ويقوم مقامه حملها ولم ينهه أفاده عب .

البناني ظاهر المدونة هو ما ذكره المصنف هنا ، وفي الخط هذا القول هو الذي رجعه في توضيحه هنا ، وذكر في العدة أنه إذا أقر أحد الزوجين فقط فلا رجعة ، له وظاهره من غير تفصيل بين الزيارة والاهداء وهو أحد الأقوال اهـ ، فلم يذكر الخط ترجيحاً . وقال ابن عرفة ظاهر قول ابن القاسم تصح في خلوة البناء لا الزيارة .

(و) إن قال في عدة رجعية إن جاء وقت كذا فقد ارتجعتك فيه واقتصر على هذا حتى تمت عدتها (في إبطالها) أي الرجعة مطلقاً (إن لم تنجز) بضم الفوقية وفتح النون والجيم مشددة بأن علقت على شيء مستقبل محقق (كعد) بأن قال إن جاء غداً فقد راجعتك فلا تصح الآن ولا غداً ، لأنه ضرب من النكاح لأجل ولافتقارها لنية مقارنة .

لَوْ الْآنَ فَقَطْ . تَأْوِيلَانِ ، وَلَا إِنْ قَالَ مَنْ يَغِيبُ ، إِنْ دَخَلَتْ
فَقَدَرَتْ رَجَعَتْهَا . كَاخْتِيَارِ الْأَمَةِ نَفْسَهَا أَوْ زَوْجَهَا بِتَقْدِيرِ حَقِّهَا ،
بِخِلَافِ ذَاتِ الشَّرْطِ قَوْلُ ، إِنْ فَعَلَهُ زَوْجِي فَقَدَرْتُ فَارَقْتُهُ

الخط وعلى هذا إذا وطئها معتقداً صحة رجعتها صحت رجوعته وهو واضح لأنه فعل
مقارن نية ، وسياق تت يفيد تفريع هذا على كلا التأويلين لأنه ذكره بعدهما . الثاني
ما أفاده تت هو الذي يفيد الخط عن اللغمي وهو الظاهر من التعليل .

(أو) الإبطال إنما هو (الآن فقط) وتصح رجعته في غد لأنه حق له فله تعليقه وإن
قمت عدتها بوضع أو حيض أو أشهر قبل غد لم تصح الرجعة . (تأويلان) الأول لم يبد
الحق ، والثاني لابن عجز .

(ولا) تصح الرجعة (إن قال من يغيب) أي يسافر عن بلد زوجته وقد كان علق
طلاقها على فعلها شيئاً وخاف أن تحنسه في غيبته وتنقضي عدتها قبل رجوعه (إن دخلت)
الزوجة (الدار) التي علق طلاقها على دخولها مثلاً (فقد راجعها) ودخلتها في
غيبته فلا تصح رجعته لافتقار الرجعة للنية بعد الطلاق لقوله تعالى هو لا ندرى لعل الله
يحدث بعد ذلك أمراً (الطلاق) ، وشبه في البطلان فقال (كاختيار الأمة) المتزوجة بعداً
من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله (نفسها أو زوجها) أي أحدهما معيماً (بتقدير
هتقها) قبل هتق زوجها فهو لفو ولو أشهدت عليه فإن هتقت فلها اختيار خلاف ما
اختارته قبل هتقها .

(بخلاف) الزوجة (ذات الشرط) أي التي شرط لها زوجها أنه إن تزوج أو تسرع
عليها أو أخرجها من بلدها فأمرها بيدها (تقول) ذات الشرط (إن فعله) أي المعلق
عليه (زوجي فقد فارقت) أي اخترت فراقه بالطلاق ، أو بقيت معه فإنه قد لزمها ما
اختارته من فراق أو بقاء ، لأن الزوج أقامها مقامه ، وهو إذا علق الطلاق على ذلك
فليس له رجوع عنه فكذلك هي قاله الصقلي . ابن عرفة ينتج لزوم الفراق لا البقاء .
البناني فرق المصنف بين المسألتين هو معروف قول مالك (رهن) . ابن عرفة جعل ابن

وَصَحَّتْ رَجَعْتُهُ ، إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى إِقْرَارِهِ أَوْ تَصَرُّفِهِ وَمِيبَتِهِ فِيهَا

زُرُقُون فِي التَّسْوِيَةِ بَيْنَهَا فِي لَزُومِ مَا التَّزَمْتَاهُ قَبْلَ حَصُولِ سَبَبِ خِيَارِهَا وَعَدَمِهِ ، ثَالِثُهَا التَّهَرُّقَةُ الْمَذْكُورَةُ لِابْنِ حَارِثٍ عَنْ أَصْبَغٍ مَعَ رِوَايَةِ ابْنِ نَافِعٍ وَابْنِ أَبِي حَازِمٍ عَنْ ابْنِ أَبِي حَازِمٍ وَمَعْرُوفٍ قَوْلَ مَالِكٍ «رَضَ» .

ابن رشد حكيت هذه المسألة عن ابن الماجشون سأل مالكا «رض» فيها عن الفرق بين الحرة والأمة فقال له أتعرف دار قدامة وكانت داراً يلعب فيها بالحمام معرضاً له بقلة التحصيل فيها سئل عنه وموبخاً له على ترك أعمال نظره فيها حتى لا يسأل إلا عن مشكل وهذا نحو قوله لابن القاسم في شيء سأله عنه أنت حتى الساعة هاهنا تسأل عن مثل هذا. عياض ابن حارث كانت لابن الماجشون نفس أبيه كله مالكا «رض» يوماً بكلمة خشنة فهجروه عاماً كاملاً استعصى عليه الفرق بين مسألتين ، فقال له أتعرف دار قدامة وكانت داراً يلعب فيها الأحداث بالحمام ، وقيل بل عرض له بالعجز ، ابن رشد من أنصف علم أن سؤال ابن الماجشون ليس عن أمر جلي ، ولذا سوى مالكا «رض» بينهما مرة وبعض أصحابه .

(وصحت رجعتي) أي الزوج التي ادعى بعد تمام العدة أنها حصلت منه فيها (إن قامت) أي شهدت بعد تمام العدة (بينة) معتبرة (على) سماع (إقراره) أي الزوج في العدة بأنه وطئ زوجته في عدتها فأولياً به رجعتها ، وقد علم دخوله بها قبل طلاقها (أو) قامت بعد العدة بينة على معاينة (تصرفه) أي الزوج للزوجة (وميبته) أي الزوج معها وتنازع تصرف وميبته (فيها) أي العدة وادعى أنه لوى به الرجعة فقد صحت رجعتي وله كذبت الزوجة كما في المدونة .

وأما شهادتها بإقراره بذلك بلا معاينته فلا يعمل بها «دخ» كذا ينبغي أن يقرأوا وصيته معطوفاً بالوار ووفقاً للمدونة لا بأو خلافاً لابن بشير وابن شاس وابن الحاحب ، وقد نبه ابن عبد السلام على مخالفة ابن الحاحب ظاهر المدونة في ذلك ، وقبله في التوضيح ، واستوفيناه في تكميل التقييد . عيب إن قرئ بأو فالمراد بالتصرف التصرف الخاص

أَوْ قَالَتْ حَضْتُ ثَالِثَةً فَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى قَوْلِهَا قَبْلَهُ بِمَا يُكَذِّبُهَا ، أَوْ
أَشْهَدَ بِرَجْعَتِهَا فَصَمَّتْ ثُمَّ قَالَتْ كَانَتْ انْقَضَتْ ، أَوْ وَلَّتْ لِذَوْنِ
سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَرَدَّتْ بِرَجْعَتِهِ

بالزوج من أكله معها واختلافه بها ونحوهما ، فيكفي وحده . وإن قرئ بالواو فالمراد به
غير الخاص ما يفعله غير الزوج فلا يكفي وحده ، وبشروط انضمامه للمبيت لكنه يوم
عدم كفاية المبيت وحده وليس كذلك إلا أن يقال هذا تفصيل في المفهوم .

(أَوْ) أي وصحت رجعتي إن ارجعها (قالت) الزوجة عقب ارجعها (حضت)
حيضة (ثالثة) تمت بها العدة (فأقام) أي أشهد للزوج (بينة) أي عدلين (على قولها)
أي الزوجة (قبله) أَوْ قولها حضت ثالثة (بما يكذبها) بأن شهدت بأنها قالت لم أحض
أصلاً ، أَوْ حضت حيضة واحدة ، أَوْ حضت ثانية ولم يحض ما يمكن أن تحيض فيه ثالثة
بين قولها ، فإن لم يقمها لم يصح رجعتي ولو كذبت نفسها قاله أشهب .

(أَوْ) أي وصحت رجعتي إذا (أشهد) الزوج (برجعتها) أي الزوجة (فصممت)
الزوجة يوماً أو بعضه كما في المدونة (ثم قالت) الزوجة بعد سكوتها يوماً أو بعضه
(كانت) أي عدتها (قد انقضت) أي تمت وفرغت قبل إظهارك بالرجعة ، فيلغى قولها
وتعد نادمة ، لأن سكوتها مع علمها بالإشهاد على رجعتها دليل على بقائه عدتها ، ومفهوم
صممت أنها لو أنكرت حين الإشهاد وقالت إن عدتها قد انقضت بعد مضي مدة يمكن
انقضاؤها فيها لم تصح رجعتي .

(أَوْ) أي وصحت رجعتي إن ادعى بعد انقضاء عدتها أنه راجعها فيها وكذبت
وتزوجت غيره و (ولدت) ولداً كاملاً (لدون ستة أشهر) من وطء الزوج الثاني فيلحق
بالزوج الأول لظهور كونه منه ، ويفسخ نكاح الزوج الثاني (وردت) بضم الراء الزوجة
إلى الزوج (برجعتي) التي كذبت فيها لأنه تبين أنها كانت حاملاً حين الطلاق وعدتها
وضع حملها وأخل بغيره ، أحدهما : كون الولد على طور لا يمكن كونه من الثاني وإلا
لحق به ، ولم تصح رجعة الأول . ثانيهما : إمكانية لحوقه بالأول . فإن لم يكن لحوقه

وَلَمْ تَحْرُمْ عَلَى الثَّانِي ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِهَا حَتَّى انْقَضَتْ وَتَزَوَّجَتْ
أَوْ وَطِئَ الْأَمَةُ سَيِّدَهَا ، فَكَأَلَوِ اللَّيْنِ وَالرَّجْعَةَ . كَالزَّوْجَةِ ،
إِلَّا فِي تَحْرِيمِ الْإِسْتِمْتَاعِ

الأول أيضاً بأن تأخر عن أقصى أمد الحمل من طلاقه لم يلحق به ، ولم تصح رجعته ، ولا
ينافي هذا قوله لدون ستة أشهر لأن مراده من وطئ الثاني الصادق بتأخره عن طلاق
الأول بأقصى أمد الحمل .

«غ» ولو تزوجت وولدت لدون ستة أشهر ردت برجعته ، وهذا ظاهر كعبارة ابن
الحاجب ، يعني أنه أجود من نسخة أو ولدت لأنه عطف على ما تصح الرجعة به ، فقوله
وردت برجعته حشو ثم يصح تقرير المسألة أيضاً بما في الجواهر من أنه راجعها فادعت
انقضاء عدتها وتزوجت فولدت لدون ستة أشهر ، وهو ظاهر ، وبما تقدم قررهما الموضح
وابن عرفة عن بعض شيوخ عبد الحق ، لكن قولهم ردت برجعته مشكل على هذا ،
وأجيب بأن معنى قولهم ردت برجعته أي التي ادعى أنه أنشأها في عدتها لقيام دليل
صدقه في دعواه أنه كان أنشأها فيها .

(ولم تحرم) الزوجة المذكورة حرمة مؤبدة (على) الزوج (الثاني) لأنه عقد عليها
بعد رجعة الأول وانقطاع عدتها وصيرورتها ذات زوج وخروجها من حكم العدة ، فان
مات الأول أو طلقها فللثاني تزوجها بعد عدتها (وإن) راجعها في عدتها و (لم تعلم)
الزوجة (بها) أي الرجعة (حتى انقضت) عدتها (وتزوجت) الزوجة غيره (أو
وطئ الأمة سيد ف) حكمها (كحكم ذات (الوليين) من فواتها على الأول بتلذذ الزوج
الثاني أو السيد بلا علم برجعة الأول لا بمجرد عقد الثاني إن ألا يحضره الأول ساكتاً
فتفوت به أيضاً ، نقله في التوضيح عن الإمام مالك «رض» .

(و) المطلقة (الرجعية كالزوجة) التي لم تطلق في وجوب نفقتها وكسوتها والتوارث
وغیرها (إلا في تحريم الاستمتاع) بالرجعية قبل رجعتها ولو بنظر ابن عرفة ومقتضى
الروايات أن المطلقة الطلاق الرجعي محرمة في العدة حتى ترتجع حسبما تقدم لعباس ،

وَالدُّخُولُ عَلَيْهَا وَالْأَكْلُ مَعَهَا ، وَصَدَّقَتْ فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِ الْأَقْرَاءِ وَالْوَضْعُ بِلَا يَمِينٍ مَا أُمِكنَ

ونقل ابن بشير أنها على الإباحة حتى تنقضي العدة مثل ما تقدم للخمى ، والاستدلال على ذلك بثبوت خواص الزوجية من النفقة والإرث برد بأن الزوجية أعم من الاستمتاع بدليل المحرمة والمنكفة .

(و) حرمة (الدخول عليها والأكل معها) ولو كان معها من يحفظها في هذين الأمرين ومثلها كلامها ولو نوى رجعتها بعد ، وهذا تشديد عليه لئلا يتذكر ما كان فلا يجد أن الأجنبي يباح له كلام الأجنبية إلا للقصد قلل أو خشية فتنة ، وأما نظر وجه كل منها وكفيه فجائز ، وكذا السكنى معها في دار جامعة لهما ، وللناس ولو أعزب كما أقامه أبو محمد صالح من المدونة لكن قال بعده وهذا منكر عظيم عند أهل قاس ، ابن ناجي وكذلك عندنا بأفريقية ، ولا ينبغي أن يختلف في منعه سواء كان العرف باستعطاف أم لا ، والواجب على القضاة أن يقدموا من ينظر في ذلك وتفتقر الرجعية من الزوجية أيضاً في أنها إذا خرجت من منزلها بعير رضاه فلا تسقط نفقتها ، بخلاف الزوجة لأن نفقتها في مقابلة الاستمتاع بها ، فلما منعه الاستمتاع بنشوزها سقطت عنه ، وهذه لا يجتمع بها . ومن أحكام الرجعية أنه يصح فيها الإيلاء والظهار واللعان والطلاق وأن مطلقها لا يجوز له أن يتزوج معها من يحرم جمعها ما دامت في العدة .

(و) إن ادعت الرجعية انقضاء عدتها بعد زمن يمكن انقضاؤها فيه (صدقت) بضم فكسر مثقلاً الرجعية ولو أمة ولو خالفها الزوج (في) إخبارها ب(انقضاء) عدتها بحيثس (القراء) بفتح القاف أي الطهر (و) انقضاء عدتها ب(الوضع) طلبها للاحق للزوجة أو الذي يصح استلحاقه ، وصلة صدقت (بلا يمين) منها على انقضائها (ما أُمِكنَ) أي مدة إمكان الانقضاء عادة فلا تصح رجعتها بعد قولها انقضت ، وتحل للأزواج ، وظاهره ولو وضعت سقطاً خلافاً للرجراجي ، ولا يمين عليها وإن خالفت عاداتها لأن النساء مؤمنات على فروجهن .

وَسُئِلَ النِّسَاءُ ، وَلَا يُفِيدُهَا تَكْذِيبُهَا نَفْسَهَا ، وَلَا أَنَّهَا رَأَتْ أَوَّلَ الدَّمِّ وَانْقَطَعَ ،

(و) ان ادعت انقضاء عدة القراء فيما يمكن الانقضاء فيه نادراً كحضت ثلاثاً في شهر (سئل) بضم فكسر (النساء) بان صدقنها أي شهدن أن النساء تحيض لمثله عمل به ، وهل تخلف مع تصديقهن قولان ، ومفهوم ما أمكن أنها إن ادعته فيما لا يمكن فيه فلا تصدق ، فليس قوله وسئل النساء راجعاً لقوله ما أمكن لأنها إن ادعته فيما يمكن تصدق بلا سؤال النساء ، فالأقسام ثلاثة .

فإن قيل كيف يتصور انقضاؤها في شهر وأقل الطهر خمسة عشر يوماً . قلت يتصور بأن يطلق عند رؤية الهلال طاهراً وتحيض عقبها إلى قرب طلوع الفجر فتطهر حتى تغرب شمس الخامس عشر ، فتحيض عقبه إلى قرب طلوع الفجر فتطهر إلى غروب يوم ثلاثين فتحيض عقبه إلى قرب الفجر .

(و) إن أخبرت بانقضاء عدتها فيما يمكن ثم كذبت نفسها (لا يفيد) ها (تكذيبها نفسها) وقد بانت فتعد نادمة ولا تحمل لمطلقها لا بعقد بولي ومهر وإيجاب وقبول (و) إلا يفيد قولها (أنها رأت أول الدم) من الحيضة الثالثة فظنت دوامه فأخبرت بانقضاء عدتها (وانقطع) الدم قبل دوامه يوماً أو بعضاً منه له بال ، وقد بانت بقولها الأول ويلقى قولها الثاني ، وقد تبع المصنف في هذا ابن الحاجب ، وقد قال ابن عرفة المذهب كله على قبول قولها أنها رأت أول الدم وانقطع ، أي فلها النفقة والكسوة وتصح رجعتها .

وقال د ، لا تثبت له الرجعة ، وحمل كلام ابن عرفة على ما عداها ، لكن إن عاودها الدم عن قرب ففي أبي الحسن عن عياض ما نصه والذي ذهب إليه جمهور الشيوخ أنها إن لم يقاد بها الدم أنها لا تحسبه حيضة ، ثم قال عياض واختلفوا إذا راجعها عند انقطاع هذا الدم وعدم قاديه ، ثم رجع الدم بقرب هل هي رجعة فاسدة لأنه قد استبان أنها حيضة فالتة صحيحة وقعت الرجعة فيها فبطلت وهو الصحيح . وفيل لا تبطل رجوع

وَلَا رُؤْيَا نِسَاءَ لَهَا ، وَلَوْ مَاتَ زَوْجُهَا بَعْدَ : كَسَنَةٍ ، فَقَالَتْ
لَمْ أَحْضَ إِلَّا وَاحِدَةً ، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُرْضِعٍ وَلَا مَرِيضَةٍ :
لَمْ تُصَدِّقْ ، إِلَّا إِنْ كَانَتْ تُظَاهِرُهُ

الدم عن قرب أو بعد ثم ذكر أبو الحسن عن عبد الحق أنه حكى القولين وقال بعدهما
والقول الأول يعني التفصيل عندي أصوب ، والقرب أن لا يكون بين الدمين طهر ثم إذا
علت هذا تبين لك الجواب عن ابن الحاجب والمصنف ، لأن مرادها أن قولها انقطع الدم
لا يفيد في صحة الرجعة وإن كان مقبولا لا إنها نقيا قبول قولها كما يفيد كلام ابن عرفة
أفاده هب والبناني .

(و) إن قالت رأيت الحيضة الثالثة وأكذبت نفسها ومكنت النساء من نظره فوجها
فرأيها وصدقها على عدم حيضها فلا تنقدها (رؤية النساء لها) ولا يلتفت لقولهن ،
وبانت حين قالت ذلك فيما يمكن الانقضاء فيه ، وظاهره كابن الحاجب عموم هذا في الظاهر
والوضع أن قالت وضعت ثم قالت كذبت رأيها فلم يحسن أو الولادة . وفي التوضيح
الظاهر لا فرق بينها ، ولو قال عقب ولا يفيد تكذيبها نفسها وإن رأتها النساء نقيصة
لكان أحسن .

(ولو مات زوجها) أي الرجعية (بعد : كسنة) أو سنتين من يوم الطلاق لكن نقل
الموافق يفيد أن الكاف استقصائية (فقالت) الرجعية (لم أحض) بعد الطلاق الرجعي
(إلا) حيضة (واحدة) أو اثنتين ولم أدخل في الحيضة الثالثة ، والمراد أنها في العدة
لترثه (فإن كانت) الرجعية (غير مرضع ولا) غير (مريضة لم تصدق) بضم القافية
وفتح الصاد والذال المهملين في قولها لم أحض إلا واحدة ، ظاهره وظاهر النقل ولو وافق
قولها عادت . وقال بعض شيوخ عجم اعتبارها كالإرضاع والمرض وهو معقول المعنى ،
أقول وهذا هو المتعين لأن الاعتقاد داخل في الإظهار وعدم تصديق غير المرضع والمريضة
في كل حال .

(إلا إن كانت) الرجعية (تظهره) أي احتباس دمها وتكرره ذلك حتى ظهر من

وَحَلَفْتُ فِي : كَالسَّيِّ

قولها في حياة مطلقها فتصدق بيمين وترثه لضعف التهمة حينئذ ولو في أكثر من عامين ، ومفهوم غير مرضع ومريضة تصديق المرضع والمريضة مدتها بسلا بيمين ، وتصديق المرضع أيضاً في عدم انقضائها بعد الفطام بالفعل ولو تأخر الفطام عن مدته الشرعية الى عام بيمين ولا تصدق بعده ، كذا في النص قاله عـج . وفي الشارح الوسط عن ابن مزين ما يفيد خلافه ، والظاهر أن المريضة مرضاً شأنه منع الحيض كالمرضع ، وبحل عدم تصديقها اذا لم تظهر اعدم الانقضاء والا صدقتا بيمين . ومفهوم مات أنها لو ادعت ذلك وهو حي قبل سنة أو بعدها صدقت ان كانت يائناً لاعترافها على نفسها ، فإن كانت رجعية فلا يمكن من رجعتها مطلقاً ، ولها النفقة ونحوها ان صدقتها .

ولو ماتت بعد انقضاء مدة عدتها المعتادة فادعى بقاءها فيها وتأخر حيضها ليرثها فلا يصدق الا بقرينة دالة على صدقه ، وان ادعى حملها وعدم وضعها صدق ، وعلى من خالفه اثبات عدم حملها أو وضعه الا اذا اعتدت بمسكنها ثم تحولت منه لانقضاء عدتها وذكرت ذلك فلا يرثها قاله الشارح وقت عن الإمام مالك «رض» أفاده عب .

البناني قوله لم تصدق الا ان كانت تظهره هذا قول المدونة وفي سماع عيسى تصدق بيمين مطلقاً ، وحكاه ابن رشد في دعواها ذلك في السنة وقرئها ، ثم قال وأما لو ادعته بعد فوته بأكثر من العام أو العامين لا ينبغي أن لا تصدق الا أن تكون ذكرته في حياته قولاً واحداً . طفى حيث جرى المصنف على قيد الإظهار فلا خصوصية للسنة ، ففي تقييدها يدرك عليه اه . قلت يصح حل كلامه على الصورة الأخيرة المتفق عليها ، ويكون مفهومه جارياً على ما في سماع عيسى ، فينتفى عنه الاعتراض والله أعلم . وقوله لا تصدق بعد عام فيه نظر ، اذ الذي فيه «ق» عن ابن رشد أن حكم المرضع من بعد الفطام كالتي لم ترضع من يوم الطلاق اه ، أي فتصدق ان كانت تظهره .

(وحلفت) الرجعية التي مات زوجها وادعت عدم حيضها على احتباس دمها (في كالسنة) أشهر ونحوها مما قبل السنة ان عدتها لم تنقض ولو وافقت عادتها وورثته ، وان لم تكن مرضعاً ولا مريضة ولم تذكره في حياته (لا) تحلف ان مات المطلق

لَا كَالْأَرْبَعَةِ وَخَشَرٍ ، وَنَدِبَ الْإِشْهَادُ ، وَأَصَابَتْ مَنْ مَنَعَتْ لَهُ ،
وَشَهَادَةُ السَّيِّدِ كَالْعَدَمِ ، وَالْمُنْعَةُ عَلَى قَدَرِ حَالِهِ

(في كالأربعة) أشهر (وعشر) وقصد في بقاء عدتها ورمه ولو خالفت عادتها ، والأول حذف وعشر لإدخاله الكاف ، وتبع في هذا التفصيل بحث ابن رشد وظاهر السماع حلفها فيما دون العام . البناني الذي في النسخ الصحيحة لا في كالأربعة أشهر ، وعليها درك من جهة العربية ابن مالك في الكافية .

وإن تعرف ذا إضافة فمع آخر اجعل ال وغير ذا امتنع
ونقل السيرافي عن الفراء جواز نحو الألف دينار .

(ونديب) بضم فكسر (الإِشْهَاد) على الرجعة وقيل يجب (وأصابت من منعت) الزوج من استمتاعه بها بعد رجعتها (له) أي الإِشْهَاد أي فعلت صواباً ورشداً ولا تكون به عاصية لزوجها ، بل تؤجر على منعه لأنه حق لها خشية أن ينكر ارتجاعها ووطأها لا لله تعالى ، والا لوجب ، ويؤخذ منه كراهة ترك الإِشْهَاد ، ويندب إعلامها به .

(وشهادة السيد) بالرجعة لزوج أمته (كالعدم) للإِشْهَاد في الكراهة ، وكذا الولي ولو غير مجبر للتهمة فالمندوب إِشْهَاد عدلين غيره (و) ندب (المنعة) على المشهور وهو ما يؤمر الزوج ولو عبداً بإعطائه المطلقة ليَجْبِرَ به ألم فراقها فلا يقضى بها ، ولا يخاصص بها غرماءه ، ولا جد لها ، بل (على قدر حاله) أي المطلق ، وظاهر ابن حرفة أن هذا مندوب آخر . وظاهر المصنف ولو كان الزوج مريضاً مريضاً مخوفاً وهو كذلك لأنه لما أمر بها لم تكن تبرها لو ارت و لمراعاة القول بوجوبها وروعي حاله فقط ، لقوله تعالى ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ البقرة ٢٣٦ ولأن كسر خاطرهما جاء من قبله . ابن سعدون في قولهم المنعة للتسلي اعتراض لأنها قد تزيدها أسفاً بتذكيرها بحسن عشقته وكرم صحبته ، فالظاهر أنها تبرع غير معلل ، وقد قال ابن القاسم إن ماتت قبل امتناعها ورثت عنها فهذا يدل على أنها ليست للتسلي وتعطى المنعة للمطلقة طلاقاً بائناً اثر طلاقها لباسها من الرجعة .

بَعْدَ الْعِدَّةِ لِلرَّجْعَةِ أَوْ وَرَثَتِهَا ، كَكُلِّ مُطْلَقَةٍ فِي بَيْحٍ لَا يَزِمُ
لَا فِي فَسْخٍ ، كِلَعَانٍ ، وَمِلْكٍ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ ، إِلَّا مَنْ اخْتَلَعَتْ ،
أَوْ فَرَضَ لَهَا وَطَلَّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ ، وَمُخْتَارَةً لِعَيْتِهَا أَوْ لِعَيْبِهِ ،
وَمُخَيَّرَةً ، وَمُملَكَةً .

و (بعد) تمام (العدة للرجعية) لأنها ما دامت في العدة ترجو الرجعة ، ولئلا
يرجعها فنضيق عليه لأنها كهيئة قبضت (أو) يأخذها (ورثتها) إن ماتت قبل إمتاعها
بعد عدة الرجعية وعقب طلاق البائن لقيسامهم مقامها عند ابن القاسم . أصبح لا تدفع
لهم لأنها تسلت عن الطلاق ، ولو مات الزوج أوردت الزوجة لعصمت رجعية أو باننا
سقطت عنه .

وشبه في أخطائهما لها أو لورثتها فقال (ككل مطلق) أي غير رجعية بقريئة
التشبيه حرة مسلمة أو كتابية أو أمة فارقت عن مشاورة أم لا . ابن عاشر هذه عبارة
قلقة ، والعبارة السليمة والمتعة على قدر حاله لكل مطلق أو ورثتها وبعد العدة للرجعية
في نكاح لازم الخ (في نكاح لازم) صحيح أو فاسد لازم بفواته كفاسد لصدقه طلق
بعد بنائه ، فإن كان يفسخ بعده وطلقها باختياره فلا تمتع ، واحتراز بلازم عما فيه خيار
(لا في فسح) إلا لرضاع ذكره ابن عرفة مقتصرأ عليه محترز مطلق (كلعان) لا متعة
فيه لأنه فسح (و) لا متعة في (ملك أحد الزوجين) كل الآخر ، لأنه إن ملكها الزوج
فلم يخرج عن عوزة وإن ملكته فهو وماله لها .

واستثنى من كل مطلق فقال (إلا من اختلعت) من زوجها بموضع دفعته من عندها
فلا متعة لها لأنها المختارة لفراقه ومعاوضة حيله فلا أم به لها (أو فرض) بضم فكسر
(لها) صداق ابتداء أو بعد عده عليها تفويضا (وطلقت) بضم فكسر مثقلا (قبل
البناء) فلا متعة لها لأخذها نصف الصداق مع بقاء سلمتها ، فإن لم يفرض لها وطلقت
قبل البناء امتعت (و) إلا (مختارة) نفسها (ل) كمال (عتقها) وزوجها رقيق (أو)

﴿ باب ﴾

الإيلاء : يمينٌ مُسَلِّمٌ مُكَلَّفٌ ، يُتَصَوَّرُ وَقَاعُهُ ، وإنْ مَرِضاً

مختارة فراقه (لعيبه) أي الزوج فقط أو لعيبهما واختارت فراقه (و) إلا زوجة
(غيرة ومملكة) الواو بمعنى أو طلقت نفسها فلا تمتع لها لأن تمام الطلاق جاء من قبلها
والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

في الإيلاء وما يتعلق به

(الإيلاء) بكسر الهمز ومكون المثناة تحت ممدوداً أي حقيقته شرعاً (يمين) أي
حلف باسم الله تعالى أو غيره جنس شمل المعرف وغيره من الأيمان وإضافته لزوج (مسلم)
فصل مخرج حلف غير الزوج ، ونعته بمسلم فصل مخرج حلف الزوج الكافر لقوله تعالى
﴿ فإن قاموا فإن الله غفور رحيم ﴾ البقرة ٢٢٦ إذ الففران والرحمة بالفيئة يخصان المسلم سواء
كان حراً أو رقاً ، ونعته بـ (مكلف) أي ملازم بما فيه كلفة ، وهو البالغ العاقل فصل
مخرج حلف الصبي والمجنون والمغنى عليه والنائم والسكران بحلال والسكران بحرام
مكلف لإدخاله على نفسه ، وكذا الأخرس بإشارة مفهمة أو كتابية والأعرجى بلغته ،
والسفيه ونعته بجملة (يتصور) بفتحتين أي يمكن وبضم ففتح أي يعقل (وقاعه)
بكسر الواو وبالقف أي وطؤه فصل مخرج حلف المحبوب ومقطوع الذكر والشيخ القاني
والعنين إن كان صحيحاً .

بل (وإن) كان الزوج الموصوف بما تقدم (مريضاً) ظاهره ولو منع مرضه الوطء ،
ومثله لابن الحاسب . ابن عبد السلام ظاهر المذهب مثل ما ذكره المصنف من طوق
الإيلاء المريض مطلقاً ورأى بعضهم أنه لا تنعقد الإيلاء على العاجز عن الوطء ، قال
الأقربى أن الصحيح إذا آلى ثم مرض فلا يطالب بالفيئة بالجماع اهـ ، فدل على أن التفصيل
في خلاف ظاهر المذهب ، ابن عرفة وإيلاء المريض لازم أو إن لم يقبده بمدة

بِمَنْعِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ ، وَإِنْ تَعْلِيْقًا ، غَيْرِ الْمُرْضِعَةِ

مرضه وإلا فلا الأول نص ابن شاس وغيره ، والثاني نص ابن رشد وغيره ، وقول ابن عبيد السلام خالف في إيلاء المريض بعض الشيوخ ورأى بعضهم أنه إذا كان عاجزاً عن الجماع فلا معنى لانعقاد اليمين في ذلك لأنه لو آلى صحيحاً ثم مرض لما طوالب باليمين بالجماع ، ظاهره وجود الخلاف فيه ، ولم أعرفه . ومعنى قول من أسقطه إنما هو إذا قيد يمينه بمدة مرضه حسبما مر ونص عليه الجلاب اه .

وصلة يمين (بمنع) أي على ترك (وطء زوجته) وخرج بمنع الوطء حلف الزوج المسلم المكلف الذي يمكن وقاعه على غير ترك الوطء وبإضافة الوطء إلى الزوجة حلفه على ترك وطء أم ولده وسريته إن كان حلفه تنجيذاً ، بل (وإن) كان (تعليقاً) يصح كونه مبالغة في يمين وفي منع الوطء وفي زوجته لأن اليمين تكون منجزة ومعلقة ، ومنع الوطء كذلك والزوجة كذلك ، كقوله لأجنبية إن تزوجت فلانة فوالله لا أطؤها سنة مثلاً . طفي الظاهر أن مراده التعليق المختلف فيه وهو التعليق على التزويج ظاهراً أو حكماً ، كقوله لأجنبية إن تزوجتك فوالله لا أطئك ، أو قوله لها ابتداء والله لا أطئك فإذا تزوجها لزمه الإيلاء في صورتين على المشهور ، وهو مذهب المدونة خلافاً لابن فافع محتجاً بقوله تعالى ﴿ الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ ٢٢٦ البقرة اه ، فحق المصنف التعبير بلو دفعاً للخلاف المذكور ووصف زوجته بـ (غير المرضعة) فلا إيلاء عليه بحلفه لا يبطأ زوجته المرضعة حتى تقطم ولدها عند مالك رضي الله تعالى عنه خلافاً لأصبع .

اللتخي هو أقيس ، لأن لها حقاً في الوطء ، وعمل الأول إن قصد مصلحة الولد أو لم يقصد شيئاً ، فإن قصد الامتناع من وطئها فنول من يوم اليمين سواء كانت صيفته لا يطؤها ما دامت ترضع أو حتى تقطمه أو مدة الرضاع أو الحولين ، فإن مات قبل تمام مدة رضاعه حل له وطؤها في الصيغة الأولى لانحلال الإيلاء عنه كالثانية والثالثة إلا أن ينوي الزمن فيهما فكأل أربعة فعليه الإيلاء إن بقيت مدته بعد موته للحر أو للعبد وإلا فلا إن كانت الزوجة التي حلف على ترك وطئها غير مطلقة .

وإن رجعية أكثر من أربعة أشهر ، أو شهرين للعبد

بل (وإن) كانت مطلقة (رجعية) لأنها كالزوجة غير المطلقة ، وردة اللخمي بأنها لاحق لها في الوطء والأجل إنما يكون لمن لها حق فيه ، ولا خلاف أن الرجعة حق له لا عليه فكيف يجبر عليها ليطأ أو يطلق عليه طلبة أخرى . وأجاب ابن محرز وغيره بأنه إنما لزم الإيلاء خيفة أن يكون ارجعها وأخفى اه ، أو إنه مبني على إباحة وطء الرجعية إلى تمام عدتها فهو مشهور مبني على ضعيف ، فإن انقضت عدتها قبل تمام الأجل فلا شيء عليه . ابن عرفة فيها من آلى من مطلقة رجعية وقف لأربعة أشهر قبل مضي عدتها . اللخمي الوقف بعيد إذ لاحق لها في الوطء ، وذكره ابن محرز . وأجاب بأنه لخوف كونه ارجعها وكتم وفيها من آلى من امرأته بعد البناء ثم طلقها واحدة وحل أجل لإيلائها في العدة وقف . اللخمي الصواب عدم وقفه لحجته أنه إنما حلها في طلاقه وقد عجله (أكثر من أربعة أشهر) للحرص على منع الوطء مخرجه حلف زوج مكلف يتصور وقاعه بمنع وطئه زوجته أربعة أشهر فليس إيلاء . وروى عبد الملك أنه إيلاء نسك المشهور بما تعطيه الفاء في قوله تعالى ﴿ فإن فاءوا ﴾ فإنها تستلزم تأخر ما بعدها عما قبلها فتفيد أن الفينة تطلب بعد تمام أربعة الأشهر ، وبأن أن تصير الماضي مستقبلا والمقابل بأنها لمجره السببية ، ويحذف كان بعد أن ويقول تعالى ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ﴾ ٢٢٦ البقرة .

ويجاب بأن تحديد التربص بأربعة أشهر يفيد أن الإيلاء على أكثر منها ، إذ لا جائز كونه على أقل منها ، وهذا ظاهر ، ولا عليها ، وإلا لقبل للذين يؤلون من نسائهم أربعة أشهر تربصا والله أعلم . ابن عرفة وفي كون الترك مشروطا بأن مدته أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم أو بزيادة عليه مؤثرة ثالثها بما زاد على أجل التلوم ورابعها بالأربعة فقط .

(و) أكثر من (شهرين للعبد) وظاهره كالمدينة ولو بيوم فيها ، وبه صرح في الموازية والمدينة التي ألفها عبد الرحمن الأندلسي بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة

وَلَا يَنْتَقِلُ بِعَتَقِهِ بَعْدَهُ . كَوَاهٍ لَا أَرَا جَعَكَ أَوْ لَا أَطْلُوكَ حَتَّى تَسْأَلَنِي أَوْ تَأْتِيَنِي ،

والسلام ، ثم نقلها إلى المغرب فرواها عنه أخوه عيسى ابن دينار ، ثم عرضها على ابن القاسم فرد فيها مسائل . وقال عبد الوهاب لا بد من زيادة بينة على الأربعة أو الشهرين . ابن عرفة وفي كون أمدته للعبد أزيد من شهرين أو كالمحر ، وصوب بأن ضرر ترك الوطء في العبد والمحر حواء . وقول اللخمي قال مالك رضي الله تعالى عنه أمدته للعبد شهران يرمم عدم اعتبار الزيادة ، ومثله لفظ ابن القصار والطرطوشي .

(و) إذا حلف العبد على ترك وطء زوجته أكثر من شهرين ثم عتقه (لا ينتقل) العبد (بعته) لأجل الحر اعتباراً بحاله وقت حلفه إذا عتق (بعده) أي تقرر الأجل بشهرين بحلفه على ترك الوطء أكثر منها أو بحكم الحاكم بالإيلاء إن كان حلف على غيره بصيغة حنت غير مؤجل . ومفهوم بعده أنه إن عتق قبل تقرر الأجل بشهرين بأن كان حلف على غيره بصيغة حنت مطلقة وعتق ثم رفعته فإنه ينتقل للأربعة أشهر ، وشرع في الأمثلة التي يلزم بها الإيلاء والتي لا يلزم مقدماً الأولى بقوله (ك) قوله أي الزوج للرجعية (والله لا أراجمك) فهو مول إن مضت أربعة أشهر للمحر وشهران للعبد وهي في عدتها ، فإن لم يف ولم يرجع طلقت عليه طلاقاً أخرى وأتمت عدتها الأولى وحلت لغيره وإن قل ما بقي منها ولو يوماً أو ساعة قاله ت . ابن عرفة الصقلي عن محمد بن قال لرجعية والله لا أراجمك مول .

(و) قوله والله (لا أطوك حتى تسأليني) وطأك (أو) حتى (تأتيني) لو طأك فهو مول ولا يلزمها سؤاله ولا إثباته لذلك ، ظاهره ولو كان لا يدرى بها ولا تتكلفه لمشتته على غالب النساء ومعترتهن منه ، وليس رفعها للحاكم سؤالاً يبر به لأنه ليس بخصوص طلب الوطء بل لرفع الضرر وقطع النزاع ، هذا قول ابن سحنون ليس بمول وحساب قول ولده حين عرضه عليه ، ولكن قال ابن رشد لا وجه لقول سحنون فلذا درج المصنف على قول ابنه . ابن عرفة العتبي عن سحنون من حلف لا وطئ امرأته

أَوْ لَا أَلْتَقِيَ مَعَهَا ، أَوْ لَا أَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَةِ أَوْ لَا أَطْوُكُ حَتَّى أَخْرُجَ مِنَ الْبَلَدِ إِذَا

حتى تطلبه فتأبى طلبه فليس بمول وإن أقام أكثر من أربعة أشهر . ابن رشد ابن سحنون . قلت هو مول وليس قيامها به سؤالاً حتى تسأله فعابه وقال منع الوطء بسببها وهو قول لا وجه له لأنه متعدد في حلقه لأنها تستحي طلبه .

(أَوْ) قوله والله (لا ألتقي معها) اللخمي هو مول بلا شك إذ يلزم من عدم التقائه معها عدم وطئها عقلاً ، هذا إذا قصد نفى الإلتقاء للوطء أو أطلق ، فان قصده في مكان معين فليس بمول ، ويدين في الفتوى ولا تنفعه نيته في القضاء قاله في شرح الشامل ، ونقله ابن عبد السلام عن بعضهم وقبله ، وقال ابن عرفة ظاهر كلام عبد الحق قبولها مطلقاً .

(أَوْ) قوله والله (لا أغتسل من جنابة) منها ، ابن عبد السلام حلقه على ترك الغسل محتمل لكونه كناية عن ترك الجماع كطويل النجاد فأجله من يوم حلقه ، ولكونه على ظاهره بأن يكون أراد نفى الغسل إلا أنه لما كان مستلزماً شرعاً لترك الجماع لزمه الإيلاء فاختلف هل يضرب أجله قبل جماعها أو لا يضرب له الأجل حتى يحامها على حسب اختلافهم في المولى إذا كان امتناعه من الوطء خوف أن ينعقد عليه بين فيها ، أو في غيرها مثل أن يقول إن وطئتك فوالله لا أطوك . ومثل أن يحلف أن لا يطأ امرأته في هذه السنة إلا مرة واحدة ، ومثل أن يقول إن وطئتك فكل بمالك اشتريته من القسقاط حراً ونحوه اللخمي .

ابن عرفة ظاهر المدونة هو الاحتمال الأول وهو أصوب إن لم يكن الخالف فاسقاً يترك الصلاة ، لأن وطئ الفاسق غير ملزوم للفعل فلا يكون نفى غسله كناية عن نفى وطئه لعدم اللزوم ، فلا يلزم من وطئه حنثه ، لكنه يلزم منه انعقاد بينه على عدم الغسل . ولو كان حين حلقه جنباً لم يلزمه إيلاء إذا أثر لوطئه في عقد بينه على الغسل لانعقاده قبل وطئه .

(أَوْ) قوله والله (لا أطوك حتى أخرج من) هذه (البلدة) فهو مول (إذا

تَكَلَّفَهُ ، أَوْ فِي هَذِهِ الدَّارِ إِذَا لَمْ يَحْسُنْ خُرُوجَهَا لَهُ ، أَوْ إِنْ
لَمْ أَطَاكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، أَوْ إِنْ وَطَّئْتُكَ وَنَوَيْ بَيْقِيَّةَ وَطْئِهِ
الرَّجْعَةَ وَإِنْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا .

تكلفه (أي خروجه منها ، فان كان لا يتكلف في خروجه لأخرى لقرنها أو لكونها
لا متاع له وهي قسادة على المشي معه بلا كلفة فليس بمول ، لكنه لا يترك ، ويقال له
طأ إن كنت صادقاً بعد خروجك .

(أو) قوله والله لا أطوك (في هذه الدار إذا لم يحسن خروجها) أي خروجها من
الدار (له) أي الوطء بالنسبة لحالها أو حال أحدهما للمعرة ، ومفهومه أنه إن حسن
خروج كل منهما للوطء فليس بمول ، وظاهره ولو امتنع من خروجه له لأنه بمنزلة عدم
الحلف على ترك الوطء .

(أو) قوله (إن لم أطاك فأنت طالق) وترك وطأها والإفلا إيلاء عليه ، لأن بره
في وطئها كما مر في قوله إلا إن لم أحبلها أو إن لم أطأها فلا بد من تقييده بوقوفه عن
وطئها ، ثم هو بعد تقييده ضعيف ، والمذهب كله أنه ليس بمول كما يدل عليه تعريفه
الإيلاء وما قدمه آخر الطلاق ، وانظر على أنه مول ما الذي يفعل إذا مضى الأجل ،
فإن مطالبتها بالقبلة وهو لم يحلف على ترك الوطء لا تنأى ، وعلى تسليم كلامه تطلق عليه
عند عزمه على ضده أو عند ضررها .

(أو) قوله (إن وطئتك) فأنت طالق واحدة أو اثنتين فمول ويباح له وطؤها
إن نوى ببقية وطئه الرجعة ويقع عليه بمجرد الملاقاة ، وهل بمغيب الحشفة أو ولو ببعضها
بناء على التحنيت ببعض تردد ؟ وما زاد على ما حث به حرام ومخلصه ما قاله
المصنف وغيره .

(ونوى) الحالف إن وطئها فهي طالق (ببقية وطئه) أي ما زاد على مغيب
حشفته أو بعضها أو بالترج (الرجعة) إن كانت الزوجة مدخولاً بها ، بل (وإن)
كانت (غير مدخول بها) لأنها صارت مدخولاً بها بمجرد تغيب جميع الحشفة ، ويلغز

في تعجيل الطلاق إن حلف بالثلاث، وهو ألا تحسن، أو ضرب الأجل، قولان فيها. ولا يمكن منه

بها ، فيقال رجل وطئ زوجته فحرمت عليه به وحلت له به ، وهذا إذا كانت الأداة لا تقتضي التكرار ، والإفلا يمكن من وطئها ولها القيام بالضرر .

(وفي تعجيل الطلاق) الثلاث (إن حلف) على وطئها (هـ) الطلاق (الثلاث) بأن قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً (وهو) أي تعجيل الثلاث (الأحسن) عند سحنون وجبارة ، وهو قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (أو) عدم تعجيل الطلاق الثلاث و (ضرب الأجل) للإيلاء لاحتمال رضاها بالبقاء معه بلا وطء (قولان) المذكوران (فيها) أي المدونة . غ هذا كقول ابن رشد في سباح عيسى في كونه مولياً قولان هما في المدونة من نت ، وفيها قولان آخران غير هذين .

(و) فيها (لا يمكن) بضم ففتح مثلاً أي قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً (منه) أي الوطء لأنه يحنث بتعريض حشفته ، ولا يتأتى تخلصه من الحرمة بنية الرجعة ببقية وطئه ، طفي جعل الشارح اللفظة فيها خبراً مقدماً لقوله لا يمكن منه ، وجزم غ بأنه نعم لقولان معرضاً بتقرير الشارح ، وفيه نظر إذ كلاهما فيها ، ولذا نسب لت لها الأمرين ، وقوله وفيها قولان آخران هما أنه مول ، ولا ينتظر أجل الإيلاء فمضى قامت طلق عليه ، والثاني تطلق وإن لم تقم وليس بمول .

في ضيق ذكر عياض عن شيخه ابن عتاب عن أبيه أنه تضمن كلامها أربعة أقوال ، أحدها : أنه مول ولا تطلق عليه إلا بعد الأجل . الثاني . أنه مول ولا ينتظر أجل الإيلاء ، فمضى قامت طلقت عليه . والثالث : أنها تطلق عليه وإن لم تقم وليس بمول . والرابع : تطلق عليه إذا قامت وليس بمول . أبو الحسن القول الأول كسائر الأيمان في الإيلاء ، ويمكن من الفينة على أحد القولين فيقع عليه الطلاق الثلاث ، وإن لم يفعل طلق عليه بالإيلاء أو لا يمكن ، وتطلق عليه بالإيلاء . واختلف على القول بالتمكين في صفته ومعنى الثاني وهو المشكل منها أنها تطلق عليه تطليقة الإيلاء إذا قامت ، وكذلك نص

كَالظَّهَارِ ،

ابن القاسم عند محمد ولا يضرب الأجل إذ لا يمكن من الفينة . وأما القول الثالث فبين أنه حانت بمجرد عيئه ساعة حلف كحلفه على لمس السماء ، وما لا يمكن جملة وهو قول مطرف وابن كنانة أنه يطلق عليه بالبتة . والرابع أنه ليس بمول إذ لا يمكن من الفينة ولم يفعل ما حلف عليه ، ولكن تطلق عليه للضرر ويحتمل بالثلاث اه ، وهذا الرابع هو قول المصنف ، وفي تعجيل الطلاق الخ .

وما ذكره عياض من أن الأقوال الأربعة كلها في المدونة خلاف قول ابن رشد ، وعلى أنه ليس بمول ففي تعجيل طلاقه وإن لم ترفعه لوقوعه عليه من يوم حلفه ووقفه على رفعها إياه السلطان فيوقعه قولان لمطرف والقائم من المدونة وإقامة بعضهم الأول منها غير بين اه ، ولعل البعض عتاب وقد قررنا لك المسألة وحررها فيها الأقوال لعدم تحرير الشراح لها فشد يدك عليه والله الموفق .

وشبهه في عدم التمكين من الوطء فقال (ك) حلفه به (الظهار) على ترك وطئها كقوله إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي ، فلا يقربها لأنه بمقريب حشفته يصير مظاهراً ، وما زاد عليه وطء في مظاهر منها قبل التكفير وهو محرم وهو مول بمجرد عيئه .

فإن قيل ما فائدة ضرب الأجل له مع منعه منها . فالجواب أن الفائدة رجاء رضاها بالإقامة معه بلا وطء ، فإن تجرأ ووطئها انحلت إيلاءه ولزمه الظهار ، ولا يقربها حتى يكفر قلله ابن القاسم في المدونة وإن لم يطأها فلا تطالبه بالفينة ، لأن الكفارة إنما تجري إذا كانت بعد العود ، وهو العزم على الوطء ، أو مع نية الإمساك . وإنما يكون بعد انقاده وهو لم ينمقد قبل وطئها فلا تطالبه بما لا تجزئ ، وإنما لها طلبه بالطلاق أو بقاؤها معه بلا وطء أفاده عب .

البناني قوله وشبهه في عدم التمكين من الوطء ظاهره أنه غير تام وأن القولين لم يجزيا هنا ، والذي في منهاج التحصيل للرجاجي التصريح بجريانها هنا ، ونصه على القول بأنه لا يمكن من وطئها جملة هل يعجل عليه بالطلاق أو يضرب له أجل الإيلاء ، قولان

لَا كَافِرٌ . وَإِنْ أَسْلَمَ ، إِلَّا أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَيْنَا . وَلَا لَأَهْجُرُهَا ،
 أَوْ لَا كَلَّمْتُهَا ، أَوْ لَا وَطَّئْتُهَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، وَاجْتَهَدَ وَطَلَّقَ
 فِي : لَا عَزْلَ أَوْ لَا أَيْتَنَ أَوْ تَرَكَ الْوِطْءَ ضَرَرًا وَإِنْ غَائِبًا ،
 أَوْ سَرَمَدَ الْعِبَادَةِ

قائمان من المدونة (هـ) ، وعلى هذا فالتشبيه تام ، وفي الشرح الصغير بعد أن ذكر أن عبد
 الحق وابن محرز حملا للمدونة على أنه لا يمكن من وطئها ما نصه وحكى اللخمي فيه أربعة
 أقوال ، قول محمد بمنعه منه جملة . وقول عبد الملك بأنه يفيب الحشفة وينزع فوراً .
 والثالث بطلا بلا انزال والرابع بطلا ولو أنزل وظاهر المدونة أن له الإصابة التامة فالمناسب
 وهل كذا في الظهار أم لا تأويلان .

وعطف بلا على مسلم فقال (لا) بين زوج (كافر) ان استمر على كفره ، بل (وان
 أسلم) بعد حلفه على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر أو من شهرين فلا تلزمه اليمين
 في كل حال (إِلَّا أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَيْنَا) راضين بحكمنا فنحكم بينهم بحكم الإسلام . ابن عرفة
 وشرط المولى كونه زوجاً مسلماً مكلفاً ممكناً وطؤه ، ثم قال ولو حلف كافراً ثم أسلم
 فلفغوا على المشهور في يمينه (ولا) تتعقد الإيلاء بقوله والله (لأهجرها) أي زوجته (أو)
 والله (لا كلمتها) أي زوجته لأنه لم يحلف على ترك وطئها ولا على ما يستلزمه إذا كانت
 يمينها ، فان وقف عنه فهو مولى قاله في المدونة في الثانية واللخمي في الأولى .

(أو) قوله والله (لا وطئتها ليلًا) لإبقائه النهار (أو) قوله والله لا وطئتها (نهاراً)
 لإبقائه الليل (واجتهد) الحاكم فيما يتلوم به للزوج (وطلق) الحاكم بعد التلوم (في)
 قوله والله (لأعزلن) عن الزوجة إذا وطئتها (أو) قوله والله (لا أبيتن) عندها
 لوحشتها ومخالفة العادة في بياث عندها .

(أو) إن (ترك) الزوج (الوطء) بلا يمين على تركه (ضرراً) بزوجه فيتلوم له
 ويطلق عليه إن كان حاضراً بل (وإن) كان (غائباً أو سرمد) أي أدام الزوج
 (العبادَة) بصوم النهار وقيام الليل ولا ينهى عن سرمدتها ، وإنما يقال له طأها أو

بَلَا أَجَلَ عَلَى الْأَصْحَحْ ، وَلَا إِنْ لَمْ يَلْزَمَهُ بَيْمِنِهِ حُكْمٌ ؛
كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ حُرٌّ ، أَوْ خَصٌّ بَلَدًا قَبْلَ مَلِكِهِ مِنْهَا ،

طلقها فان استمر على حاله طلق عليه (بلا) ضرب (أجل) لإيلاء (على الأصح) في
الفروع الأربعة ، وهذا لا ينافي التلوم له بالاجتهاد ، وهذا في الحاضر . وأما الغائب
فالثلاث سنين ليست طولا عند الغرياني وابن عرفة ، وظاهر المدونة أن السنة طول وعليه
أبو الحسن .

البرزلي طلاق زوجة الغائب المعلوم موضعه ليس بمجرد شهوتها الجماع ، بل حتى تطول
غيبته جداً بسنة عند أبي الحسن وظاهر المدونة أو بثلاث سنين عند الغرياني وابن عرفة ،
ويكتب له إن كانت تبلغه الكتابة إما أن يقدم أو ينقل زوجته اليه أو تطلق عليه ، فان
امتنع من ذلك تلوم له بالاجتهاد ، ثم إن شاءت طلق عليه واعتدت ، فإن لم تبلغه المكاتبه
طلق عليه لضررها بترك وطئها وهي مصدقة فيه ، وفي خوفها زناها ، وهذا إن دامت
نفقتها حقيقة أو حكما من ماله بأن ترك ما تنفق منه ، وإن لم يعينه لها وإلا طلق عليه
لعدم النفقة ، وفي المييار عن المازري لا يحكم بطلاقها لتضررها بعلم وطئها ، ويحمل على
من لم تخش الزنا فيوافق ما تقدم والله أعلم .

(ولا) إيلاء (إن لم يلزمه) أي الزوج (بيمينه) على ترك وطء زوجته (حكم ك)
قوله (كل مملوك أملكه حر) إن وطئتك لأنها بين حرج ومشقة (أو) إبت (خص)
الزوج (بلداً) معينا كقوله إن وطئتك فكل مملوك أملكه من بلد كذا حر فلا تنمقد
عليه الإيلاء (قبل ملكه) أي الزوج رقيقاً (منها) فإن ملك رقيقاً منها فهو مول إلا إذا
كان وطئها ثم ملك منها فلا إيلاء عليه ، ويعتق عليه كل ما يملكه منها بعد وطئها ، ففي
المفهوم تفصيل . وإن كان مالكا رقيقاً منها حال التعليق فلا يلزمه فيه شيء إلا إذا خرج
عن ملكه ثم عادله ، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة قائلا كل بين لا حنث فيها بالوطء
فليست إيلاء . وقال غيره فيها هو مول قبل ملكه منها إذ يلزمه بالوطء عقد بين فيما يملكه
من رأس أو مال وقاله ابن القاسم أيضاً .

أَوْ لَا وَطَنُكَ فِي هَذِهِ السَّنَةِ ، إِلَّا مَرَّتَيْنِ أَوْ مَرَّةً ، حَتَّى يَطَأَ
وَتَبْقَى الْمُدَّةُ ، وَلَا إِنْ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، أَوْ إِنْ وَطَنُكَ
فَعَلَى صَوْمِ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ . نَعَمْ إِنْ وَطِئَ صَامَةً بِقِيَّتِهَا وَالْأَجَلُ
مِنَ الْيَمِينِ ، إِنْ كَانَ يَمِينُهُ صَرِيحَةً فِي تَرْكِ الْوَطَنِ

(أَوْ) أي ولا إيلاء عليه إن قال والله (لا وطنك في هذه السنة إلا مرتين) لأن له
ترك وطنها أربعة أشهر ثم يطؤها ثم يتركها أربعة أشهر ثم يطؤها فيبقى من السنة أربعة
أشهر وهي أقل من أجل الإيلاء (أَوْ) قال والله إن وطنك في هذه السنة إلا (مرة) فلا
إيلاء عليه (حتى يطأ) ما (ويبقى) بعد وطنه من السنة (المدة) المعتبرة للإيلاء وهي
أكثر من أربعة أشهر وهو حر أو أكثر من شهرين وهو عبد ، فتدخل الإيلاء عليه وإن
وطنها وبقي منها أقل منها فلا إيلاء عليه .

(وَلَا) إيلاء عليه (إن حلف) الحر (على) ترك وطنها (أربعة أشهر) والعبد على
شهرين (أَوْ) قال الحر (إن وطنك فعلى صوم هذه) الأشهر (الأربعة) والعبد صوم
هذين الشهرين ، فإن حلف على ترك وطنها بصوم لم يعين زمنه فهو مول ولو يوماً (نعم إن
وطنه) بها في المدة الناقصة عن أجله كالأشهر الأربعة أو الشهرين (صام بقيتها) وجوباً وإن
حلف على وطنها بصوم شهر معين ليس بينه وبينه المدة ووطنها قبله صامه وإن وطنها فيه
صام بقيته وإن وطنها بعده فلا شيء عليه .

(وَالْأَجَلُ) الذي يضربه الحاكم للإيلاء الذي لها بعد قمامه طلب اليقظة وهو أربعة
أشهر للحر وشهران للعبد مبدؤه (من) يوم (اليمين) على ترك الوطء صراحة كالأطوك
أو التزاماً كالتقي معك (إن كانت يمينه) أي الزوج (صريحة في) المدة المعتبرة للإيلاء
وهي أكثر من أربعة أشهر للحر ومن شهرين للعبد ، بدليل قوله لا إن احتملت مدة
يمينه أقل وكان حلفه على (ترك الوطء) صراحة أو التزاماً بدليل قوله أو حلف على حث .
طفي مراد المصنف أن الأجل من اليمين بشرطين كون يمينه على ترك الوطء صريحاً أو

الالتزاماً وكونها صريعة في المدة المذكورة وهي أكثر من أربعة أشهر ، لكن عبارته غير وافية بهذا فالصراحة ليست منصبة على ترك الوطء ، وإنما هي منصبة على المدة المذكورة بدليل قوله لا إن احتملت مدة يمينه أقل ، ومعنى ذلك أن يمينه ان كانت على ترك الوطء صريحاً أو التزاماً بأي يمين كانت بالله تعالى أو بالتزام قرينة أو طلاق أو إعتاق أو تعليق على فعل ممكن ، فأجله من اليمين بقيد معتبر عند المصنف وهو كونها صريعة في المدة المذكورة .

فان كانت غير صريعة فيها فقد أشار إليها بقوله لا إن احتملت مدة يمينه أقل . وإن كانت على غير ترك الوطء فقد أشار لها بقوله أو كانت على حنث ، فالمراد بها الحلف على غير ترك الوطء كأن لم أدخل دار فلان فأنت طالق ، وهذا الذي تقدم له في الطلاق بقوله وإن نفى ولم يؤجل منع منها هذا تحرير كلامه ، وهو المطابق للنقل . ابن رشد الإيلاء ثلاثة أقسام قسم يكون فيه مولياً من يوم حلف وذلك الحلف على ترك الوطء بأي يمين كانت فهو مول من يوم حلفه ، وقسم لا يكون فيه مولياً إلا من يوم رفعه إلى السلطان وإيقافه ، وذلك الحلف بطلاقها أن تفعل فعلاً فلا يكون مولياً حتى يضرب له الأجل من يوم رفعه . وقسم يختلف فيه وهو الإيلاء الذي يدخل على المظاهر ا هـ .

فالخاصل أن الحلف على ترك الوطء أجله من اليمين بأي يمين كانت ، سواء كانت بصيغة البر كوالله لا وطئتك أو ان وطئتك فأنت طالق ، أو بصيغة الحنث كانت يمينه بالله أو بغيره ، ولذا قال في الجواهر من حلف على أمر ممكن ليفعله كقولك لأدخلن الدار فإنه يكون مولياً قياساً على الحالف على ترك الوطء ، ويفترقان في ابتداء الأجل فإنه في حق هذا بعد الرفع حين الحكم ، وفي الأول من حين الحلف ا هـ . فما ذكره المصنف في الشرط الأول وهو كون الحلف على ترك الوطء صحيح كما علمت .

وأما الشرط الثاني الذي أشار لتخلفه بقوله لا إن احتملت مدة يمينه أقل فتبعض فيه ابن العاجب ، ابن عرفة قول ابن العاجب يلحق بالمولى من احتملت يمينه أقل وأجله من يوم الرفع . ابن عبد السلام قال في المدونة من قال ان لم أفعل كذا أو لافعلن كذا فأنت طالق

لَا إِنْ أَحْتَمَلْتَ مُدَّةً يَمِينِهِ أَقْلٌ

ضرب له أجل الإيلاء ، وفيها أيضا من حلف أن لا يبطأ امرأته حتى يموت فلان أو حتى يقدم أبوه وأبوه باليمين فهو مول فيمكن جعل هذه المسألة مثالا للكلام المؤلف . قلت تفسيره بالثانية وهم لقول ابن العاجب وأجله من يوم الرفع ، والأجل في الثانية من يوم القول ، وقول ابن العاجب يتمقب بإطلاقه الصادق بالصورة الثانية اهـ ، كلام ابن عرفة ، فكلام المصنف يتعين تقريره بالذي جعله ابن عرفة وهما لنصه على الآخر بقوله أو حلف على حث ، ولأنه فسره في توضيحه بذلك فيرد عليه ما قاله ابن عرفة ، وبذلك فسره قت وغيره .

وفرقوا بين أن أموت أو تموت ، وبين موت زيد وأصله لا بن العاجب فإنه قال إثر قوله والأجل من يوم الرفع فيمن احتملت مدة يمينه أقل ، ولذا فرقوا بين أن أموت أو تموت أو يموت زيد ، فقال ابن عرفة يريد ويمينه فيها على ترك الوطء لامتناع كونه فيها بطلاق على ايقاع فعل ، وإذا كان فيها على ترك الوطء كان قوله الأجل من يوم الرفع وهما حسبا بيناه ، ثم قال وكلام ابن العاجب وهم لأنه بناء على أن الأجل في قوله والله لا أطؤك حتى يموت زيد من يوم الرفع وهو غلط ، بل هو من يوم الحلف كما هو نصها وسائر المذهب اهـ ، فقد بان لك أن الحلف متى كان على ترك الوطء فالأجل من حين اليمين ، ولو احتملت يمينه أقل فالشرط الثاني في كلام المصنف غير صحيح تبع فيه ابن العاجب على أن كلام ابن العاجب يمكن تصحيحه كما تقدم ، بخلاف كلام المصنف ، وقد نزع في توضيحه لهذا حيث قال ظاهر المدونة خلاف هذه التفرقة لقولها وإن حلف أن لا يبطأ امرأته حتى يموت فلان أو حتى يقدم أبوه من السفر فهو مول ، فظاهره أنه يضرب له الأجل من يوم اليمين .

(لا) يكون الأجل من اليمين (ان احتملت مدة يمينه أقل) من أجل الإيلاء كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد أو حتى يموت عمرو ، فبدأ الأجل من الرفع والحكم قاله قت ، وتبعه بعضهم ، وهو ظاهر كلام المصنف والمذهب أنه في هاتين الصورتين من يوم اليمين كالصريحة في المدة .

أَوْ حَلَفَ عَلَى حَنْثٍ فَمِنَ الرَّفْعِ وَالْحُكْمِ

(أو) كانت يمينه غير صريحة في ترك الوطء بأن (حلف) بطلاقها (على حنث) بأن قال إن لم أفعل أو تفعل كذا فأنت طالق ، وهذه السابقة في وإن نفى ولم يؤجل كان لم يقدم منسج منها (فـ) مبدأ الأجل (من الرفع والحكم) بالإبلاء وما تقدم من أن الأجل من اليمين في لا وطنتك حتى يقدم زيد مقيد بعلم تأخر قدومه عن مدة الإبلاء ، فإن شك في تأخر قدومه عنها فلا يكون مولياً ، كذا في النقل خلاف ما يومه ظاهر المصنف ، ويوم أيضاً أن من حلف لا يطأ زوجته حتى يدخل دار زيد أو حتى يقدم يكون مولياً الآن ، والذي يقيد الجواهر وابن عرفة أنه لا يكون مولياً إلا بعد ظهور كون الأمد أكثر من مدة الإبلاء .

ابن شاس لو قال والله لا أطوك حتى يقدم فلان وهو بمكان يعلم تأخر قدومه على أربعة أشهر فهو مول ، ولو قال حتى يدخل زيد الدار فمضت أربعة أشهر فلم يدخل فلها إيقافه ، وإن قال إلى أن أموت أو تموت فهو مول . ولو قال إلى أن يموت زيد فهو كالتعليق بدخول الدار . ابن عرفة ما ذكره من الحكم في المسائل الأربعة صحيح ، وظاهر قوله في مسألة التعليق على القدوم وعلى موت الزوجين أنه إبلاء أن التعليق على الدخول وعلى موت زيد غير إبلاء ، ويجب فهمه على أن مراده أن الأول إبلاء بنفس الحلف ، والثاني إنما هو إبلاء باعتبار المال ، وظهور كون ابتداء الترك أكثر من أربعة أشهر ، فقد حصلت التفرقة مع استواء الجميع في أن الأجل من اليمين ؛ فاستفيد من كلام الجواهر وابن عرفة أن ما احتملت مدته أقل ، وإن كان أجله من يوم الحلف هو مول باعتبار المال حتى يظهر كون ابتداء الترك من حين يمينه أكثر من أربعة أشهر فتأمل .

إنما أطلنا في هذه المسألة لعدم تحرير الشراح لها وجلبنا فيها كلام ابن عرفة لما اشتمل عليه من التحقيق ومطابقة المنقول فتلقه باليمين وشد عليه يد الضنين ، والحق أحق أن يتبع قاله طفي .

وفائدة كون الأجل في الحلف على ترك الوطء من اليمين أنها إن رفعته بعد أربعة

وَمَلِ الْمَظَاهِرُ إِنْ قَدَرَ عَلَى التَّكْفِيرِ وَامْتَنَعَ كَالْأَوَّلِ وَعَلَيْهِ

اِخْتَصَرَتْ أَوْ كَالثَّانِي وَهُوَ الْأَرْجَحُ ، أَوْ مِنْ تَبَيَّنَ الضَّرَرُ ،

وَعَلَيْهِ تَوَوَّلْتُ ؟ أَقْوَالُ

أشهر وهو حر أو شهين وهو عبد لا يستأنف له أجل وإن رفعته قبيل تمام ذلك بنى على ما مضى منه . وفائدة كونه في العنت غير المؤجل من يوم الحكم استئنافه من يومه والغاء ما مضى قبله ولو طال وعلم أن الأجل الذي يضرب غير الأجل الذي يكون به موليا .

(وهل) الزوج (المظاهر) من زوجته الذي حرم عليه وطؤها قبيل الكفارة (إن قدر على التكفير) بالإعتاق أو بالصيام أو بالإطعام (وامتنع) منه ولزمه الإبراء حينئذ ، فهل يكون ابتداء أجله (كالأول) أي الحالف على ترك الوطء في كونه من اليمين وهو هنا الظاهر (وعليه) أي كونه كالأول (اختصرت) بضم المثناة وكسر الصاد المدونة أي اختصرها البرادعي (أو كالثاني) أي الحالف بالطلاق بعت غير مؤجل في كون أجله من الحكم (وهو الأرجح) من قولي مالك رضي الله تعالى عنه عند ابن يونس ، قال لأنه لم يحلف على ترك الوطء ، وإنما لزمه الإبراء بحكم الشرع كالحالف بعت غير مؤجل . (دغ ، هذا كقوله في توضيحه . ابن يونس القول الثاني أحسن ، ولعله في نسخة المصنف منه وإلا فلم يوجد ونحوه للمواق .

البناني لم يستوعبها كلام ابن يونس وفيه الترجيح ، ونصه بعد كلام في المسألة ، وروى غيره إن وقف لا يكون إلا بعد ضرب السلطان له الأجل وكل لما ذكره والوقف بعد ضرب الأجل أحسن اهـ ثم رأيت في تهذيب البرادعي هذا الكلام بنصه ، قال أصواب إبدال الأرجح بالأحسن والله أعلم .

(أو) أجله (من) يوم (تبين الضرر) وهو يوم الامتناع من التكفير (وعليه تَوَوَّلْتُ) بضم الفوقية والهمز وكسر الزاو مشددة أي قيمته المدونة في الجواب (لا أقوال) ظاهر كلامهم ترجيح الأول ، ومفهوم الشرط أنه إن عجز عن التكفير قبلا يدخل عليه

كَالْعَبْدِ لَا يُرِيدُ الْفَيْئَةَ ، أَوْ يُنْتَعِ الصَّوْمَ بِوَجْهِ جَائِزٍ ،

الإيلاء ، وهو كذلك لقيام عذره وقيد اللخمي بطرق عجزه عنه بعد عقد الظهار. وأما إن عقده عاجزاً عنه فتدخل عليه لقصد الضرر ، ثم اختلف هل يطلق عليه الآن ويؤخر إلى فراغ أجل الإيلاء رجاء أن يحدث لها رأي في ترك القيام .

وشبه في دخول الإيلاء فقال (كالعبد) بظاهر من زوجته و (لا يريد الفئنة) بالتكفير فبدخل عليه الإيلاء كدخوله على الحر المظاهر إذا امتنع منه مع قدرته عليه (أو) يريد ما (يمنع) بضم التحتية العبد (الصوم) عند إرادته التكفير به أي يمنعه سيده منه (بوجه جائز) لإضعافه عن خدمته الواجبة له عليه ، هذا ظاهر كلام المصنف ، وبه قرره (دغ) قال وقد حصل ابن حارث فيه ثلاثة أقوال .

الأول : لا يدخل الإيلاء عليه قاله مالك (دهر) في الموطأ .

الثاني : أنه مول وهو الذي رواه محمد عن ابن القاسم عن مالك (دهر) .

الثالث : إن منعه سيده الصوم فليس بمول ، وإن لم يرد الفئنة فهو مول .

وعلى الأول درج ابن الحاجب وتوجيهه في المنتقى والاستدكار ، وعلى الثاني مشى المصنف هنا ، ولا يصح كلامه على الأول ، فإذا تقرر أنه مول فلا فرق بينه وبين الحر في جريان الأقوال الثلاثة في مبدأ ضرب الأجل ، وفي كلام ابن عبد السلام تلويح بذلك أن كان لم يتناوله بالذات فقد ظهر من هذا أن التشبيه في قوله كالعبد أفاد فائدتين كونه مولياً ، وجريان الأقوال الثلاثة في المبدأ فيه وبالله تعالى التوفيق اه ، وتبعه نت في تقرير كلام المصنف ، ثم قال وقال الشارح مراده أن العبد لا يلحقه الإيلاء إن ظاهر من أمره ولم يرد الفئنة أو أرادها ومنعه سيده لضرره به في عمله ، فالتشبيه واقع بين هذه وبين مفهوم الشرط ، وتقديره وان لم يكن المظاهر قادراً على التكفير لم يلحقه الإيلاء كالعبد لا يريد الفئنة .

قال ولا تجري الأقوال الثلاثة السابقة هنا وما قرر به مثله لابن الحاجب ، وما قرره اه . هي رواية ابن القاسم عن مالك (دهر) ، ومثله للبساطي ، فالتشبيه في الوجه الثالث

وهو تبين الضرر . طفي لا شك أن تقرير ت هو الصواب الذي تدل عليه عبارة المصنف ، وقد سبقه إليه « غ » ، إلا أنه جعل التشبيه في لزوم الإيلاء ، وجريان الأقوال الثلاثة وأبى ذلك ت في كبره قائلاً يحتاج جريان الأقوال الثلاثة إلى نقل ، وهو ظاهر لأن الذي في التوضيح عن ابن القاسم يضرب له الإيلاء أن رفعته اه ، فظاهره من يوم الرفع ، وبه تعلم أن جعل البساطي له من يوم تبين الضرر مخالف لما في التوضيح وإن أقره ت .

وأما تقرير الشارح فبعيد من كلام المصنف جداً وهو وإن كان تابعاً لابن الحاجب التابع لما في الموطأ من عدم لزوم الإيلاء للعبد المظاهر مطلقاً ، فقد قال الباجي في المنتقى ظاهره وإن أذن له سيده في الصوم ، ولكن لم يوجد هذا لمالك «رض» ولا لأحد من أصحابه رضي الله تعالى عنهم على هذا التفسير ، ثم أول عبارة الموطأ انظره في التوضيح وابن عرفة^(١)

(١) (قوله وابن عرفة) نصه والعبد المظاهر ، وقال ابن حارث إن تبين ضرره أو منعه سيده الصوم ففي لغير دخول الإيلاء عليه ولزومه قالها إن منعه سيده الصوم لمالك في الموطأ ومحمد عن رواية ابن القاسم ، وابن حبيب عن أصبغ ، وعن ابن الماجشون ولا يمنعه الصوم لإذنه في نكاحه ابن عبدوس . قلت لسعنون فإذا لم يدخل عليه إيلاء ماذا تصنع المرأة قال يوقفه السلطان إما فاء أو طلق ولفظ مالك في موطئه لا يدخل عليه إيلاء لأنه لو صام لظهاره دخل عليه طلاق الإيلاء قبل أن يتم صومه الباجي لأن صومه شهران وأجل إيلاء شهران فلو أفطر ساهياً أو لمرض انقضى أجل إيلائه قبل تمام الكفارة وتعليقه يقتضي أن لا يضرب له أجل الإيلاء ولو أذن له سيده في الصوم ، ولا يوجد هذا على هذا التفسير لمالك ولا لأحد من أصحابه ، ولعله أراد أن هذا بعض ما يعتذر به العبد في عدم تأجيله ، وإن كان أراد أنه أراد الصوم ومنعه سيده لأنه يضربه فذلك عذر يمنع تأجيله وقاله أصبغ أبو عمر وقول مالك لو ذهب بصوم دخل عليه طلاق الإيلاء هو على القول بأن بانقضاء أجل الإيلاء يقع الطلاق ، فنقول لو وقع الطلاق بانقضاء أجل إيلائه لم تصح له كفارة ، فكونه مكفراً ويلزمه الطلاق محال .

وَأَنْحَلَ الْإِبْلَاءُ بِزَوَالِ مِلْكٍ مَنْ حَلَفَ بِعَيْتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَعُودَ
بِغَيْرِ إِرْثٍ : كَالطَّلَاقِ الْقَاصِرِ عَنِ الْغَايَةِ فِي الْمَحْلُوفِ بِهَا

وقد قبلاه حتى قال في التوضيح متروكا على ابن عبد البر في إبقائه كلام الموطأ على ظاهره .

ظاهر كلامه أنه حل الموطأ على أنه لا يلزمه إيلاء البتة ، وهذا شيء لم يقله مالك «رض» ولا أحد من أصحابه على ما قاله الباجي اهـ ، ولا شك أنه على تقرير الشارح يلزم أنه لا إيلاء على العبد مطلقاً . ولو أذن له سيده في الصوم إذ هو معنى قوله لا يريد الفينة فيرد عليه أنه شيء لم يقله مالك «رض» ولا أحد من أصحابه .

(واحل) يهيمز الوصل وسكون النون وفتح الحاء المهمة واللام مشددة أي زال (الإيلاء بـ) سبب (زوال ملك من) أي الرقيق الذي (حلف) الزوج على ترك وطء زوجته (بعتقه) بأن قال لها إن وطئتك ففلان رقيقى حر ثم باعه أو وهبه أو تصدق به أو أعتقه أو باعه السلطان لنفسه أو مات واستمر الانحلال في كل حال (إلا أن يعود) الرق لملك الزوج (بغير إرث) كاشتراء وقبول هبة وصدقة ، فتعود الإيلاء إن كانت مطلقة أو مؤقتة وبقي من الوقت أكثر من أربعة أشهر ، ومفهوم بغير إرث أنه إن عاد له إرث فلا تعود الإيلاء .

وشبه في العود فقال (ك) إعادة الزوجة المحلوف بطلاقها على ترك وطء زوجة أخرى بعد (الطلاق القاصر عن الغاية) أي الثلاث البائن أو الرجعي الذي انقضت عدته بعد جديد فتعود الإيلاء إن كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمان بقي منه أكثر من أربعة أشهر (في المحلوف بـ) طلاقها (ها) على ترك وطء غيرها بأن كان له زوجتان زينب وعزة ، وقال زينب طالق إن وطئت عزة وطلق زينب طلاقاً بائناً دون الثلاث ، أو رجعياً وانقضت عدته انحلت عنه الإيلاء في عزة وحل له وطؤها ، فإن تزوج زينب قبل زوج أو بعده عادت عليه الإيلاء في عزة إن كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمان بقي منه أكثر من أربعة أشهر . ومفهوم القاصر عن الغاية أنه إن طلق زينب ثلاثاً أو ما يكملها ثم تزوجها بعد

لَا لَهَا ، وَبِتَعْجِيلِ الْحَنْثِ ، وَبِتَكْفِيرِ مَا يُكْفَرُ ، وَإِلَّا فَلَهَا وَلِسَيِّدَهَا

زوج فلا تعود الإيلاء عليه في حرة وهذا التفصيل في المحلوف بها .

(لا) في المحلوف (لها) أي عليها كعزة في المثال على حد قوله تعالى ﴿ يخرجون للأذقان ﴾ ١٠٧ الإسراء ، أي عليها ولا يصح بقاء اللام على حالها إذا المحلوف لها كقوله لزوجه كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق لا يتصور تعلق الإيلاء بها ، فلما رآه المحلوف على ترك وطنها كعزة في المثال فاليمين منعقدة فيها ولو طلقها فلاناً وزوجها بعد زوج فتعود عليه الإيلاء على الصحيح ما دامت زينب في عصمته ونحوه في إيلاء المدونة .

(و) المحل الإيلاء (بتعجيل) الزوج المولى من زوجته مقتضى (الحنث) كعتق الرقيق المعين المحلوف بعتقه على ترك وطء الزوجة فليس مضاف محذوف ، لأن الحنث مخالفة اليمين بفعل المحلوف على تركه وهو وطء المحلوف على ترك وطنها ، أو المراء به هنا ما يترتب على الحنث كالعتق في المثال وينحل أيضاً بفوات دراهم معينة حلف بالصدقة بها وبفوات زمن معين حلف بصومه . وغ : قوله وبتعجيل هو كقوله في المدونة ، قال ابن القاسم وغيره وإذا وقف المولى فجعل حنثه زال إيلاؤه مثل أن يحلف أن لا يبطأ زوجة بطلاق زوجة له أخرى أو يعتق عبد له بعينه ، فإن طلق المحلوف بها أو أعتق العبد أو حنث فيها زال الإيلاء عنه . عياض معناه طلاقاً باتاً أو آخر طلاقاً . البستاني في كلام المصنف تداخل في هذه المعطوفات ، لأن هذا يصدق على بعض ما صدق عليه الذي قبله من العتق والطلاق ، ويزيد بصدقه على الصوم كما يزيد الأول على هذا يصدق على البيع .

(و) المحل الإيلاء (بتكفير ما) أي يمين يصح أنه (يكفر) قبل الحنث فيه كعقله بالله تعالى أو يندره به لا يوطأها وأخرج الكفارة قبل وطنها انحلت إيلاؤه على المشهور . وقال أشهب لم تنحل لاحتمال تكفيره عن يمين سبقت له (وإلا) أي وإن لم تنحل الإيلاء بسبب مما سبق (فلها) أي الزوجة المولى منها الحرة كبيرة أو حرة مطبقة رشيدة أو سفينة .

(ولسيدها) أي الزوجة الرقيقة الذي له حق في ولدها ولها أيضاً ابن حرة الباقية

إِنْ لَمْ يَمْتَنِعْ وَطَوَّهَا الْمَطَالِبَةُ بَعْدَ الْأَجْلِ بِالْفَيْئَةِ : وَهِيَ تَفْيِيبُ الْحَشَفَةِ

عن أصبح لو ترك السيد وقفه فلها وقفه ، وسمع عيسى ابن القاسم لو تركت الأمة وقف زوجها المولى منها فليسبدها وقفه (إن لم يمتنع وطوَّها) لنحو رتق ومرح وحبض وإلا فلا مطالبة لها ، وتبع في هذا القيد ابن الحاجب وابن شاس ، وأنكره ابن عرفة ، وذكر أن لها المطالبة مطلقاً وهو المولى عليه الموافق لما تقدم في قسم المبيت اهـ ، عب .

البنائي نص ابن عرفة قول ابن شاس وابن الحاجب وقبوله ابن عبد السلام لا مطالبة للمريضة المتعذر وطوَّها ولا الرتقاء ولا الحائض لا أعرفه ، ومقتضى قولها في الحائض ينافي اهـ ، وأشار بذلك لقوله قبل هذا وإن حل أجله وهي حائض وقف ، فإن قال أنا أي أمهل ، فإن أبي ففي تعجيل طلاقه روايتا ابن القاسم وأشهب في لعانها اهـ ، وعلى رواية ابن القاسم جرى المصنف في طلاق السنة بقوله والطلاق على المولى .

وأجاب في التوضيح عن هذه المعارضة بقوله الطلاق في الحيض يقتضي أنه مطالب بالفئنة في حاله . قيل لا يبعد كون فئنته على هذا بالوعد كنظائر المسألة حيث تتمتع الفئنة بالوطء والتطليق عليه إنما هو إذا امتنع من الفئنة بالوعد اهـ ، فعلى جوابه تنتفي المعارضة ويكون المصنف وابن الحاجب وابن شاس موافقين للمدونة ولما تقدم ، اذ على جوابه يصير المعنى لها المطالبة إن لم يمتنع الوطء ، أما إن امتنع فلا تطالبه بالفئنة بالوطء مع مطالبتها بغيره وهو الوعد فيقع الطلاق ، وان أباه ، والمعارضة إنما أتت على نفى المطالبة رأساً .

طلى وبه يدفع قول د ح ، عقب كلام التوضيح ما نصه ، وما قاله في ضيق لا يدفع الإشكال لأن كون الفئنة بالوطء أو بالوعد ، والزامه الطلاق ان امتنع فرع المطالبة بها وقد نفى المطالبة بها اهـ ، لأنه ليس للراد هنا نفى المطالبة رأساً بل نفى المطالبة بالوطء ، ولها المطالبة بالوعد ، وعليها يتفرع الطلاق السابق والله أعلم .

ولها (المطالبة بعد) تمام (الأجل) وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد (بالفئنة) بفتح الفاء وسكون التحتية (وهي) أي الفئنة (تفْيِيبُ الحشفة) بفتح الحاء المهملة والشين

فِي الْقَبْلِ ، وَاقْتِضَاضُ الْبَكْرِ إِنْ حَلَّ ، وَلَوْ مَعَ جُنُونٍ ،
لَا بَوَاطُءَ بَيْنَ فَخْذَيْنِ ، وَحَنْثٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الْفَرْجَ ،

المعجمة والفاء كلها (في القبل) بضم القاف والموحدة في غير المظاهر ، لأن فيثته تكفيره
حرأ كان أو عبداً وفي غير المريض والمحبوس ، بدليل ذكرهما بعد . وفي غير المتنوع
وطؤها لحبضها ، ولا يشترط كونه بانتشار لقول ابن عرفة وهي تقييب الحشفة حسبما مر
في الفصل . وقال بعض شيوخ عج ينبغي اشتراطه كالتحليل لعدم تمام مقصوده وإزالة
ضررها بدونه (واقتضاض) بالفاء والقاف أي إزالة بكارة (البكر) بكسر الموحدة
فلا يكفي تقييب الحشفة فيها مع بكارتها بأن كانت غوراء والحشفة صغيرة (ان حل)
بفتح الحاء المهمة واللام مشددة أي جاز تقييب الحشفة في القبل ، فإن لم يحل كفى حيض
لم ينحل الإيلاء به فلها مطالبتة بالقيئة .

فإن قيل الوطء الحرام يعنث به وهو يستلزم انحلال الإيلاء . فالجواب أن انحلال
الإيلاء لا يستلزم سقوط طلبه بالقيئة ويكفي تقييب الحشفة الحلال .

(ولو مع جنون) للزوج لنيلها بوطئه في حال جنونه ما تناله بوطئه في حال صحة
عقله بخلاف جنونها فلا تتحل معه الإيلاء وإن كان يعنث به أي لا يسقط معه طلب
القيئة (لا) تحصل القيئة (بوطء) للمحلوف على ترك وطئها (بين فخذين) ولا ينحل
إيلأؤه به ، ولا يقبله ومباشرة ولمس ووطء بدبر على المشهور قاله في الشامل (وحنث)
المولى بالوطء بين الفخذين فتلزمه الكفارة ، ولا يسقط عنه إيلأؤه بحنثه ، فإن كفر سقط
بمجرد تكفيره قاله ابن عرفة عن المدونة . وإن لم يكفر بقي مولياً بحاله . وإذا حنث
ثم كفر ففي تصديقه في أنها عن يمين الإيلاء لا عن يمين أخرى قولان . الباجي
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى دون ما بينه وبين زوجته في كفارة يمين بالله .
وظاهر التوضيح اعتداده .

وحنث بوطئها بين فخذيها في كل حال (إلا أن ينوي) بيمينه أنه لا يبطأ (الفرج)
بخصوصه فلا يعنث بوطئها بين فخذيها ولو مع قيام البيئة لمطابقة نيته لظاهر لفظه إلا

وَطَلَّقَ إِنْ قَالَ : لَا أَطْأُ بِلاَ تَلَوْمٍ ، وَإِلَّا اخْتَبِرَ مَرَّةً وَمَرَّةً ،
وَصُدِّقَ إِنْ أَدَّعَاهُ ، وَإِلَّا أُمِرَ بِالطَّلَاقِ ، وَإِلَّا طُلِّقَ عَلَيْهِ . وَفَيْئَةُ
الْمَرِيضِ وَالْمَحْبُوسِ بِمَا يَنْحَلُّ بِهِ

لقرينة دالة على ارادة الاجتناب فلا تقبل نيته قاله قت ، ونحوه في الشامل فيها ان جامع
المولى زوجته في دبرها حنث وسقط ايلأؤه الا ان ينوي الفرج بعينه نقله « ق » وكان
كذلك في كتاب الرجم منها . عياض طرح سحنون قوله يسقط ايلأؤه بوطئها في دبرها
ولم يقرأه ابن عرفة طرحه هو الجاري على مشهور المذهب في حرمة .

(وطلق) بفتححات مثقلا الزوج المولى زوجته المولى منها (ان قال لا أطأ) ما بعد تمام
الأجل وطلبه بالفئة (بلا تلوم) أي تأخير من الحاكم على الصحيح لأنه قد ضرب له الأجل
وتم أي أمر به ، فان طلق والا طلق عليه الحاكم ان كان ، والا فجماعة المسلمين ، ويأتي
هنا وهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم بحكم القولان السابقان في زوجة المعترض (والا)
أي وان لم يقل لا أطأ ووعد به (اختبر) بضم المثناة وكسر الموحدة أي جرب وأهل
باجتهاد الحاكم (مرة ومرة) ومرة ثالثة كما في النقل فالمناسب ثلاثا متقاربة في
البيان المعلوم من مذهب مالك رضي الله تعالى عنه أنه يختبر المرتين والثلاث فان لم يطأ
طلق والا طلق عليه .

(وصدق) بضم فكسر مثقلا أي الزوج المولى يمين (ان ادعاه) أي الزوج الوطء
بكرراً كانت أو ثيباً فان نكل حلفت ويقيت على حقها ، فان نكلت بقيت زوجة
(والا) أي وان لم يدع الوطء أو ادعاه ولم يحلف وحلفت (أمر) بضم فكسر أي
الزوج المولى (بالطلاق) فان طلق (والا) أي وان لم يطلق (طلق) بضم فكسر مثقلا
أي طلق الحاكم أو جماعة المسلمين (عليه) أي المولى بلا تلوم .

(وفئة) المولى (المريض) مرضاً مانعاً من الوطء (والمحبوس) العاجز عن تخليص
نفسه بما لا يحفف به وخبر فئة (بما ينحل) الإيلاء (به) عنه من زوال ملك أو تكفير

وإن لم تكن يمينه مما تكفر قبله كطلاق فيه رجعة فيها أو
في غيرها ، وصوم لم يأت ، وعق غير معين فالوعد ،

أو نحوها ، ومثلها بعيد الغيبة وكذا كل من منع من الوطء لعذر به أو بها كحيض ، فإن
أبى المريض أو المحبوس من فتيته طلق وإلا طلق عليه ، والمريض القادر على الوطء
والمحبوس القادر على خلاصه فينتها تفسيب الحشفة .

(وإن لم تكن يمينه) أي المذكور من المريض والمحبوس (مما تكفر) بضم الفوقية
فتفتحين مثلاً أي يصح تكفيرها (قبله) أي الحنف (ك) حلفه على ترك وطئها بـ (طلاق
فيه رجعة فيها) أي المحلوف على ترك وطئها بأن قال لزنب إن وطئتك فأنت طالق ولم
يطلقها قبل هذا (أو) في (غيرها) أي المحلوف على ترك وطئها بأن قال لزنب إن
وطئتك فعزة طالق ولم يطلق عزة قبل ، وإن طلق المحلوف بطلاقها قبل وطء المحلوف
عليها طلقة رجعية فلا تنحل الإيلاء بها لأنه إن وطئها بعدها طلقت عليه المحلوف
بطلاقها طلقة أخرى .

(و) كحلفه على ترك وطئها بـ (صوم) في زمن معين كرجب بأن قال إن وطئتك فعلى
صوم رجب (لم يأت) زمنه المعين إذ لو صام شهراً قبله ووطئها وجاء رجب لزمه
صومه (و) كحلفه على ترك وطئها بـ (عتق) لرقيق (غير معين) بضم الميم وفتح السين
المهمل والياء مشددة إذ لو أعتق ولو مائة ثم وطئها لزمه عتق رقبة أخرى .

وجواب إن لم تكن يمينه مما تكر (ف) فيئة المذكور (الوعد) بالوطء إذا زال المانع في
الأربع مسائل على المشهور في الأخيرة لا بالوطء مع المانع لتعذر به المرض والسجن ولا
بالطلاق والعتق والصوم ، إذ لو فعله أهاذه مرة أخرى فلا فائدة في فعله ، ولا يرتفع بالمشي
ولا بالصدقة قبله بلا خلاف قاله في البيان . ولا يحث كل بالوعد وإنما بحث بالوطء .
ومفهوم فيه رجعة أنه إن لم يكن فيه رجعة بأن كان قبل البناء أو بلغ الغاية فإن الإيلاء
تنحل عنه . وظاهر قوله وصوم لم يأت أنه لو قال فعلى صوم شهر لم يكن الحكم كذلك ،
والحكم أنه لا يصوم حتى يطل . ومفهوم لم يأت أنه إذا أتى لا يكون الحكم كذلك
والحكم أنه إذا انقضى قبل وقته فلا شيء عليه لأنه معين فأت .

وَبُعِثَ الْغَائِبُ ، وَإِنْ بِشَهْرَيْنِ ، وَلَهَا الْعَوْدُ إِنْ رَضِيَتْ ، وَتَمَّ
رَجْعَتُهُ إِنْ أُنْجِلَ ، وَإِلَّا لَفَتْ ، وَإِنْ أَبَى الْفَيْئَةُ فِي : إِنْ وَطِئَتْ

(و) إذا تم أجل الإيلاء والمولى غائب وقامت الزوجة المولى منها بعقها وطلبت
الفَيْئَةَ (بعث) بضم فكسر أي أرسل (ل) لزوج المولى (الغائب) المعلوم موضعه ، وهذا
فهم من عنوان البعث وقيد به الباجي وغيره لأجل الفَيْئَةِ إِنْ كَانَتْ المسافة بين البلدين أقل
من شهرين ، بل (وَإِنْ) كانت متلبسة (بشهرين) ذهاباً ونحوه في المدونة ، وفهم من
المبالغة على الشهرين عدم البعث لمن هو على أكثر منها ، فلها طلب الطلاق بلا بعث له
وهو كذلك ، كما لما ذلك إذا جهل موضعة لأنه مفقود ولا إيلاء مع الفقد فلها القيام بغيره ،
أو كانت رفعتة للحاكم قبل سفره لينعه منه فخالفه وسافر فيطلق عليه إذا حل الأجل
بلا بعث والشهران مع الأمن فيما يظهر ، ومثلها اثنا عشر يوماً مع الخوف ، لأن كل يوم
معه مقام خمسة مع الأمن وأجرة الرسول عليها لأنها المطالبة ، قال في التوضيح وإن لم
يعلم مكانه فعلمه كالمفقود .

(ولها) أي الزوجة المولى منها (العود) أي الرجوع للقيام بالإيلاء (إِنْ) كانت
(رَضِيَتْ) أولاً بإسقاط حقها من القيام فتعود لحقها ، وتطلب الفَيْئَةَ متى شئت من غير
استثناء أجل إِنْ لم تقيد إسقاطها بدة معينة ، وإلا لزمها الصبر لتأما ثم لها القيام بلا
أجل لأنه أمر لا يصبر النساء على تركه غالباً ، بخلاف إسقاطها نفقتها فيلزمها لحقتها بالنسبة
لضرر عدم الوطء .

(و) إذا طلق المولى أو طلق الحاكم عليه فهو طلاق رجعي وإن راجعها في عدتها
(وتم رجعتُهُ إِنْ أُنْجِلَ) لإيلاؤه بوطئها فيها أو تكفيره أو انقضاء أجل أو تمجيل مقتضى
الحث (وإلا) أي وإن لم تنحل لإيلاؤه بشيء مما تقدم (لفت) بفتح الفين المعجمة أي
بطلت رجعتُهُ إلا أن يرضى بالمقام معه بلا وطء فتتم عند ابن القاسم والأخوين مطرف وابن
الماجشون ، وهو المذهب خلافاً لسمعنون وإن صدر به فت .

(وَإِنْ أَبَى) الزوج (الفَيْئَةُ) أي وطء زوجته (فِي) قوله لزوجتيه (إِنْ وَطِئَتْ)

إحداكما فالأخرى طالق : طلق الحاكم إحداهما : وفيها
فيمين حلف لا يبطأ واستثنى : أنه مول ، وحملت

إحداكما فالأخرى طالق (وامتنع من وطئها خوفاً من الطلاق (طلق) بفتحات مثلاً
(الحاكم) عليه (إحداهما) أي الزوجتين بالقرعة عند المصنف ، وجبره على طلاق
إحداهما بمشيئته عند ابن عبد السلام ، وباجتهاد الحاكم عند البساطي ، واستظهر ابن
عرفة أنه مول منها قال إذ تطليق إحداها حكم بمبهم ، وكذا حكمه على الزوج به
دون تعيين المطلقة . وإن أراد بعد تعيينه لا بالوطء لخلاف المشهور فيمين طلق إحداها
غيره وتعيينها ، وإن أراد بعد تعيينها بالوطء فخلاف الفرع أنه أبى الفينة ،

واستدل على ما استظهره بما لابن محرز وفي الكافي ما يوافقه وفيما مر عن المصنف وغيره
قريباً جواب تشكيكه ، والمذهب ما استظهره ابن عرفة وعليه إن رفعت واحدة منها
ضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع وإن رفعتاه جميعاً ضرب له فيها أجل الإيلاء من يوم
الرفع ثم وقف عند انقضائه ، فإن فاء في واحدة منها حثت في الأخرى . وإن لم يفيء في
واحدة منها طلقها عليه جميعاً . ونص الكافي ولو حلف لكل واحدة منهما حثت في
الأخرى أن لا يبطأها فهو مول منها ، فإن رفعت واحدة منها إلى الحاكم ضرب له أجل
الإيلاء من يوم رفعتاه ، وإن رفعتاه جميعاً ضرب له فيها أجل الإيلاء من يوم رفعتاه ثم
وقف عند انقضاء الأجل . فإن فاء في واحدة منها حثت في الأخرى ، وإن لم يفيء في
واحدة منها طلقها جميعاً .

(وفيها) أي المدونة عن مالك «رض» (فيمين حلف) بالله تعالى (لا يبطأ) زوجته
أكثر من أربعة أشهر (واستثنى) بأن شاء الله تعالى أو إلا أن يشاء الله تعالى (أنه) أي
الحالف (مول) من زوجته وله وطؤها بلا تكفير . واستشكل من وجوب أحدهما :
كيف يكون مولياً مع الاستثناء وهو حل لليمين أو رافع للكفارة ، الثاني : كيف يكون
مولياً ويطأ بلا تكفير .

فأشار المصنف لدفع الأول لتصريحه به فقال (وحملت) بضم الحاء المهمة وكسر

عَلَى مَا إِذَا رُوِّفَعَ وَلَمْ تُصَدِّقْهُ ، وَأُورِدَ لَوْ كَفَّرَ عَنْهَا
 وَلَمْ تُصَدِّقْهُ ، وَفُرِّقَ بِشِدَّةِ الْمَالِ ، وَيَأْتِ الْإِسْتِثْنَاءُ
 بِحَتْمٍ غَيْرِ الْحَلِّ .

الميم المدونة لدفع استشكال كونه مولياً مع استثنائه (على ما اذا روفع) المولى للحاكم
 (ولم تصدقه) الزوجة في دعواه أنه أراد باستثنائه حل اليمين ، وإنما أراد التبرك بدليل
 امتناعه من الوطء ، فان كان مستفتياً أو صدقته فلا يكون مولياً (وأورد) بضم الميم
 وكسر الراء على هذا الحمل قول الإمام مالك « رض » في مسألة أخرى وهي (لو) حلف
 بالله تعالى لا يطؤها ثم (كفر عنها) أى يمين الإيلاء بعد تمام الأجل واستمر تاركاً وطأها
 (ولم تصدقه) الزوجة في أن الكفارة عنها وادعت أنها عن يمين أخرى أن الإيلاء
 تنحل عنه ، وهذا يقتضي انحلال الإيلاء عنه في السابقة أيضاً أو عدمه في هذه
 اذ لا فرق بينها .

(وفرق) بضم الفاء وكسر الراء مخففاً بينها (بشدة) أى صعوبة وعزة (المال) على
 النفس اذ هو شقيق الروح وبه قوام البدن (وبأن الاستثناء يحتمل غير الحل) احتمالاً
 ظاهراً كالتيبرك واحتمال الكفارة يميناً أخرى غير ظاهر . ابن عرفة وفيها من حلف بالله
 واستثنى فقال مالك « رض » مول وله الوطء بلا كفارة ، وقال غيره لا يكون مولياً ،
 وعزاه ابن حارث لأشهب وعبد الملك ، ونوقضت بقولها أحسن للمولى أن يكفر في يمينه
 بالله تعالى بعد حنثه ، فان كفر قبله أجزأه وسقط ايلاؤه . وقال أشهب لا يسقط حتى
 يبطأ اذ لعله كفر عن أخرى الا أن يكون يمينه في شيء بعينه .

وقول الصقلي الفرق أن الكفارة تسقط اليمين حقيقة والاستثناء لا يجلها حقيقة
 لاحتمال كونه للترك ضعيف ولو زاد ، لأن الأصل عدم صرف الكفارة عن يمين الإيلاء
 لان الأصل عدم حلفه فترجح كونها لها ، ولا مرجح بكون الاستثناء للحل لثم . وفرق ابن
 عبد السلام بأن المكفر أتى بأشد الأمور على النفس ، وهو بذل المال أو الصوم ، فكان
 أقوى في رفع التهمة من الاستثناء .

﴿ باب ﴾

تَشْبِيهُ الْمُسْلِمِ الْمَكْتَلِفِ مَنْ تَحِلُّ أَوْ جُزْأُهَا

ويُفْرَقُ بَأَن تَهْمَتُهُ فِي الْكُفَّارَةِ أَبْعَدُ لِأَنَّهَا تَتَوَقَّفُ عَلَى وَجُودِ بَيْنِ أُخْرَى ثُمَّ صَرَفَ الْكُفَّارَةَ إِلَيْهَا ، وَتَهْمَتُهُ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ عَلَى مَجْرَدِ إِرَادَةِ التَّبَرُّكِ فَقَطْ ، وَمَا تَوَقَّفَ عَلَى أَمْرٍ أَقْرَبَ بِمَا تَوَقَّفَ عَلَى أَمْرَيْنِ . وَيُلَوِّحُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ عَرُوزِ التَّفْهِيمَ بِأَن الْإِسْتِثْنَاءَ مُنَاقِضٌ لِلْبَيِّنِ لِحُلِّهِ إِيَّاهَا أَوْ رَفْعِ الْكُفَّارَةِ لِأَزْمِهَا وَمُنَاقِضٌ لِلْإِزْمِ مُنَاقِضٌ مُلْزِمُهُ ، وَالْكَفَّارَةُ قَبْرُ مُنَاقِضَةِ الْبَيِّنِ لِأَنَّهَا سَبَبُهَا وَالْمَسَبَّبُ لَا يَنْقَاضُ سَبَبُهُ .

(باب)

فِي الظَّهَارِ وَأَحْكَامِهِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ

وَهُوَ مَا أُخِذَ مِنَ الظَّهْرِ لِأَن الرُّطْبَةَ وَكَوْبَ ، وَهُوَ فِي الْغَالِبِ عَلَى الظَّهْرِ ، وَعَرَفْنَاهُ الْمُصَنِّفُ يَقُولُهُ (تَشْبِيهِ) جَنْسُ شَمْلِ الظَّهَارِ وَغَيْرِهِ مِنْ أَنْوَاعِ التَّشْبِيهِ ، وَإِضَافَتُهُ إِلَى الزَّوْجِ أَوْ السَّيِّدِ (الْمُسْلِمِ) فَصْلٌ مَخْرُجٌ تَشْبِيهِ الْكَافِرِ ، فَفِيهَا إِنْ تَظَاهَرَ الذَّمُّ مِنْ أَمْرٍ أَوْ أَسْلَمَ لَمْ يَلْزَمْهُ ظَهَارٌ كَمَا لَا يَلْزَمُهُ طَلَاقٌ فِي الشُّرْكِ ، وَكُلُّ مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ إِعْتِقَاقٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نَذَرٍ أَوْ شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ فَمَوْضُوعٌ عَنْهُ إِذَا أَسْلَمَ (الْمَكْتَلِفِ) فَصْلٌ مَخْرُجٌ تَشْبِيهِ الصَّبِيِّ وَالْمُجَنُّونَ وَالْمَقْمِيُّ عَلَيْهِ وَالنَّائِمُ وَالسَّكَرَانُ بِحُلَالٍ وَالْمَكْرُوهُ ، وَشَمْلُ تَشْبِيهِ السَّفِينَةِ وَالرَّقِيقِ وَالسَّكَرَانُ بِحَرَامٍ ، وَتَذَكِيرُ الْوَصْفَيْنِ مَخْرُجٌ تَشْبِيهِ الْمَرْأَةِ فَفِيهَا إِنْ تَظَاهَرَتْ أَمْرَاءُ مِنْ زَوْجِهَا فَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ لَا كُفَّارَةُ ظَهَارٍ وَلَا كُفَّارَةُ بَيْنٍ خِلَافًا لِلزَّهْرِيِّ فِي الْأَوَّلِ ، وَلَا إِسْعَاقٍ فِي الثَّانِي .

وَمَطْعُولُ تَشْبِيهِ (مَنْ تَحِلُّ) زَوْجَةٌ كَانَتْ أَوْ أُمَةٌ كَانَتْ عَلَى كَأَمِي أَوْ ظَهْرٍ أَمِي فَصْلٌ مَخْرُجٌ تَشْبِيهِ الْمُسْلِمِ الْمَكْتَلِفِ مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ (أَوْ جُزْأُهَا) أَيِ مَنْ تَحِلُّ كَيْدُكَ عَلَى كَأَمِي ، أَوْ كَيْدُ أَمِي ، وَأَرَادَ مَنْ تَحِلُّ أَصَالَةٌ . وَإِنْ حَرَمْتَ لِعَارِضٍ حَيْضٌ أَوْ نَفَاسٌ أَوْ إِحْرَامٌ أَوْ

بِظَهْرِ مَحْرَمٍ أَوْ جُزْئِهِ : ظَهَارٌ . وَتَوَقَّفَ إِنْ تَعَلَّقَ بِكَمَشِيَّتِهَا ، وَهُوَ

اعتكاف أو طلاق رجعي ، وصله تشبيه (بظهر) بفتح الظاء المعجمة شخص (محرم) البناءي إن ضبط بضم الميم وفتح الحاء صار التعريف غير مانع باعتبار قوله أو جزئه ، لأن التشبيه يجره الأجنبية إنما يكون ظهاراً بلفظ ظهر ، وإن ضبط بفتح فسكون صار غير جامع لخروج التشبيه بظهر الأجنبية ^(١) . قوله بظهر محرم الخ فصل مخرج تشبيه المسلم المكلف من تحمل أو جزأها بغير هذا كالخزير والميتة والدم (أو جزئه) أي المحرم غير الظهر كانت أو وجهك علي كرام أخوتي . وخبر تشبيه (ظهار) فمثل تشبيه كل من تحمل بكل من محرم كانت كأمي ، وتشبيه كل من تحمل بجزء من محرم كانت كظهر أمي ، وتشبيه جزء من تحمل بكل من محرم كظهر كأمي ، وتشبيه جزء من تحمل بجزء من محرم كظهر كأمي .

وقال ابن عرفة الظهار تشبيه زوج زوجته أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بها ، والجزء كالكل ، والمعلق كالحاصل ، وأصوب منه تشبيه ذي حل متمتعاً حاصلاً أو مقدرة بأكومية إياها أو جزئها بظهر أجنبية أو بمن حرم أبداً أو جزئه في الجريمة .

(وتوقف) بفتحات مثقلاً الظهار أي لزومه على حصول المعلق عليه (إن تعلق) الظهار على حصول شيء مستقبل يمكن غير محقق ولا غالب يمكن الصبر عنه كتعليقه (بكمشيتها) أي الزوجة كقوله أنت علي كظهر أمي إن شئت (وهو) أي الظهار

(١) (قوله لخروج التشبيه بظهر الأجنبية) أي وهو ظهار . والحاصل أن تشبيه من تحمل بمحرم بفتح فسكون أو جزئه مطلقاً ظهار وإن التشبيه بالأجنبية أو جزئها غير الظاهر ليس ظهاراً ، وإن التشبيه بظهرها ظهاراً قول تشبيه من تحمل أو جزئها بمحرم بفتح فسكون لا يدخل في التعريف على كل من الضبطين ، فالمناسب تشبيه من تحمل أو جزئها بمحرم أو جزئه أو بظهر أجنبية كما قال ابن عرفة .

يَدِيهَا مَا لَمْ تُوقَفْ ، وَيُمَحِّقِ تَنْجِزَ ، وَيُوقِفِ تَأْبِيدَ ، أَوْ بَعْدَ زَوَاجٍ فَعِنْدَ الْيَأْسِ

المعلق بمشيتها (بيدها) أي تصرف الزوجة بالجلس وبعده (ما لم توقف) على يد حاكم أو جماعة المسلمين . فإن وقفت فليس لها التأخير وإنما لها إمضاء ما بيدها حالاً أو تركه . قاله بعض الشيوخ شارحاً به عبارة المدونة الماثلة لعبارة المصنف . في التوضيح عن السيوري أنه لم يختلف في إذا أو متى شئت أن لها ذلك بعد المجلس ما لم توقف أو توطأ ، بخلاف إن شئت ، فقل كذلك وقيل ما لم يفارقا ، ونحوه في الشامل . البناني وهو مخالف لما تقدم في التفويض في قوله وفي جعل إن شئت أو إذا شئت كمتى أو كالطلق تردد .

(و) إن علقه (ب) شيء مستقبل (محقق) حصوله كأن طلعت الشمس من مشرقها غداً فأنت علي كظهر أمي ، أو علقه على زمان يبلغه عمرهما ظاهراً (تنجز) بفتحات مثلاً أي انعقد ولزم الظهار بمجرد تعليقه كالطلاق . وقيل لا يتنجز حتى يحصل المعلق عليه . والظاهر أنه يجري هنا قوله في الطلاق أو بما لا صبر عنه كأن قتت أو طالب كأن حضت قاله عجم ، وصرح به في المقدمات ، ونصه أثناء كلامه على الظهار المقيداً وجب تعجيل الطلاق فيه وجب تعجيل الظهار فيه ولم يكن له الوطاء إلا بعد الكفارة ، وما لم يجب فيه تعجيل الطلاق لم يجب فيه تعجيل الظهار اهـ ، وكذا كلام ابن عرفة يدل على أنه لا فرق بين هذا الباب وباب الطلاق . وقال ابن الحاجب وفي تنجيذه بما ينجز فيه الطلاق وتعميمه فيما يعم فيه قولان اهـ ، فعبارة المصنف قاصرة والله أعلم .

(و) إن قيده (بوقت) كانت علي كظهر أمي في هذا الشهر أو شهراً (تأبيد) بفتحات مثلاً كالطلاق فيلغى تقييده ويصير مظاهراً أبداً لوجود سبب الكفارة فلا ينحل بغيرها ، وروي بضح موقتا (أو) علقه (بعدم زواج) كان لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أختي (فعند اليأس) من الزواج بموت امرأة معينة حلف ليتزوجنها يكون مظاهراً من زوجته أو يتزوجها غيره أو انتقلها لمكان لا يعلمه ، ويكون اليأس أيضاً بانقضاء المدة

أَوْ الْعَزِيمَةِ ،

التي عينها للزواج فيها ، ويهرمه المانع وطأه إذ يصير زواجه حينئذ كعدمه ، ويمنع من زوجه بمجرد اليمين .

قال في التوضيح لم يتعرض المصنف لكونه هل يمنع من الوطء كالطلاق أو لا ، ونص الباجي على أن الظهار كالطلاق ، وإنه يحرم عليه الوطء إذا كانت يمينه على حيث ويدخل عليه الإيلاء ويضرب له الأجل من يوم الرفع ، وفهم ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب على أنه لا يمنع من وطئها ، قال في التوضيح وليس بظاهر لأن كلام ابن الحاجب ليس فيه تعرض لجواز الوطء ولا عدمه .

(أو) عند (العزيمة) على عدم الزواج يكون مظاهراً من زوجته ويدخل الإيلاء عليه ويؤجل من يوم الرفع . واعتراض طفي على المصنف في قوله أو العزيمة فقال لم أر من ذكر الحنث بالعزيمة غير ابن شاس وابن الحاجب ، ولا حجة لهما في كلام القرافي في كفاية اللبيب ، لأنه تبع ابن شاس مقلداً له . البناني وهو غفلة منه عن كلام ابن المواز الذي نقله ابن عرفة والخط وطفي نفسه ، ولم يتنبه له ، ونص ابن عرفة الشيخ في الموازية من قال إن لم أفعل كذا فأنت علي كظهر أمي ، فإن ضرب أجلاً فله الوطء إليه ، وإلا فلا ، فإن رقعته أجل حينئذ ووقفت لتأامه . فإن فعل بر ، وإن قال التزم الظهار وأخذ في كفارته لزمه ذلك ولم يطلق عليه بالإيلاء حين دعي للفيئة كمسجون أو مريض ، فإن فرط في الكفارة صار كمول يقول أفني فيختبر المرة بعد المرة ويطلق عليه بما لزمه من الإيلاء اهـ ، فقوله وإن قال التزم الخ صريح في الحنث بالعزيمة .

ونقل الخط عن سماع أبي زيد عند قوله وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر ما يدل على عدم الحنث بها فإنه قال فيمن قال أنت كظهر أمي إن لم أتزوج عليك أنه إذا صام أياماً من الكفارة . ثم أراد أن يبر بالتزويج سقطت عنه الكفارة إذا تزوج ، فسقوطها عنه بعد فعل بعضها المفيد للزم على الضد يفيد أن الحنث لا يقع بالعزم ، فهذا حينئذ قولان ، لكن تقدم في باب اليمين عن ابن عرفة أن مقتضى المذهب عدم الحنث والله أعلم .

وَلَمْ يَصِحْ فِي الْمَعْلُوقِ : تَقْدِيمُ كَفَّارَتِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ ، وَصَحَّ
 مِنْ : رَجْعِيَّةٍ وَمُدَبِّرَةٍ ، وَمُخْرِمَةٍ ، وَمَجْبُوسِيٍّ أَسْلَمَ ثُمَّ
 أَسْلَمَتْ ، وَرَفَقَاءَ

(ولم يصح في) الظهار (المعلق) بصيغة بر كان كملت زيد فأنت علي كظهر أمي
 فلا يصح (تقديم كفارته) أي الظهار (قبل لزومه) أي الظهار وانقاده بكلام زيد ،
 لأنه لا ينعقد ولا يلزم قبله . وأما بعد لزومه وانقاده بكلامه فيصح تقديمها ان عزم على
 العود ، ففي مفهوم الظرف تفصيل بدليل كلامه الآتي ، فلا اعتراض به . ولو قال قبل
 لزومها أي الكفارة كان أولى ، لأن المعلق بمعنى التعليق لزم ، وإنما الكلام في تقديم
 الكفارة قبل وقوع المعلق عليه . واعتراض أيضاً بأنه يقتضي عدم صحة تقديم كفارة
 المطلق قبل لزومها وليس كذلك بدليل ذكره المطلق بعد ، فلا مفهوم للمعلق لمعارضته
 منطوق الآتي في قوله وتجب بالعود ولا تجزى قبله ، فتكلم هنا على المعلق وتكلم على
 المطلق فيما يأتي ، وعلى المعلق بعد لزومه لصيرورته بعده مطلقاً ، فالاعتراضان مدفوعان ،
 وجعلنا كلامه في بين البر لصحة تقدم كفارة بين الحث قبل لزومه كما مر في القولة التي
 قبل هذه أفاده عب .

(وصح) الظهار (من) مطلقة (رجعية) لأنها كالزوجة ، ولذا لم يكن التشبيه
 بها ظهاراً (و) صح من أمة (مدبرة) ظل وطنها كام ولد لا مكاتبة ، ومبيعة ومعتقة
 لأجل ، ومشاركة لحرة ووطن (و) صح من زوجة (محرمة) بضم فسكون بحج أو
 حمرة ان لم يقيد بمدة أحرامها والا فلا يلزمه شيء (و) صح من (مجوسي أسلم) ثم
 ظاهر بدليل قوله تشبيه المسلم من زوجته المجوسية (ثم أسلمت) الزوجة بعد ظهاره منها
 بالقبول كشهر كما هو ظاهر المدونة والبيان .

(و) صح من زوجة (رفقاء) هذا مذهب المدونة ، ولذا اقتصر عليه ، وإن كان
 في صحة الظهار منها ومن نحوها الخلاف في صحته من المجهوب . إن رشد فان امتنع
 الوطء على كل حال كالرفقاء والشيخ الفاني ففي لزوم الظهار اختلاف ، فمن ذهب إلى

لَا مُكَاتِبَةَ وَلَوْ عَجَزَتْ عَلَى الْأَصْحَ ، وَفِي صِحَّتِهِ مِنْ
كَهْجُوبٍ : تَأْوِيلَانِ . وَصَرِيحُهُ بِظَهْرِ مُؤَبَّدٍ تَحْرِيمُهَا أَوْ
عَضُوبَهَا ، أَوْ ظَهْرِ ذَكَرٍ .

أنه يحرم الاستمتاع مطلقاً ألزمه الظهار ، ومن ذهب إلى أنه يحرم الوطء فقط لم يلزمه
الظهار ، والأول هو المذهب ، والثاني لسحنون وأصبغ (لا) يصح الظهار في أمة
(مكاتبة) طرمة وطئها ان أدت كتابتها ، بل (ولو عجزت) بعد الظهار منها (على
الأصح) عند غير واحد .

(وفي صحته) أي الظهار (من كمجبوب) وخصي وشيخ فان عند ابن القاسم
والمراقبين وعدم صحته عند أصبغ وسحنون وابن زياد (تأويلان) فينبغي وقولان
قاله . ت . طفي في عزوه وتقريعه نظر وان تبعه عليه جمع لأنه ليس منصوحاً لابن القاسم
والمراقبين وانما هو اجراء ابن عرفة ذكر ابن محرز وغيره الأول على أنه مقتضى قول ابن
القاسم والبغداديين باقتضاء الظهار منع التلذذ بالمظاهر منها بوطء أو غيره ، ثم قال ابن عبد
السلام الأول قول المراقبين من أصحابنا .

قلت هذا بقضي أنه نصهم ولم أعرفه الا اجراء كما تقدم لابن محرز ، وعزا الثاني
لأصبغ وسحنون وابن زياد قائلاً لم يذكر الشيخ في النوادر غير قول سحنون ، وكذا
الباجي قائلاً هذا على أنه لا يحرم الاستمتاع بغير وطء ، فالمناسب الاقتصار على الثاني لأنه
المنصوص . البتاني كلام ابن رشد المتقدم عند قوله ورتقاء يفيد أن الأول هو المذهب لأنه
سوى الشيخ الثاني بالرتقاء والأول فيها هو مذهب المدونة .

(وصريحه) أي الظهار مصور (به) لفظ مشتمل على تشبيه من تحمل (بظهر) امرأة
(مؤبد) بضم الميم وفتح الهمز والموحدة مشددة (تحريمها) على المظاهر بنسب أو رضاع
أو صهر كانت على كظهر أمي نسباً أو رضاعاً أو أم زوجتي (أو عضوها أو ظهر ذكر)
« غ » صوابه لا عضوها أو ظهر ذكر بالنفي فليسا من الصريح على الصحيح ، بل من

وَلَا يَنْصَرِفُ لِلطَّلَاقِ ، وَهَلْ يُؤْخَذُ بِالطَّلَاقِ مَعَهُ إِذَا نَوَاهُ مَعَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ :

كتابته . فإن جعل كل عضو من المؤيد تحريمها في الصراحة كالظاهر خلاف المشهور ولم نعرف من الحق ظهر الذكر بالصريح على القول بأنه ظهار (ولا ينصرف) صريح الظهار عنه (للطلاق) بحيث يصير طلاقاً فقط على المشهور ، رواه ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنها ، فإن نوى به الطلاق لم يكن طلاقاً في الفتوى .

(وهل يؤخذ) بضم التحتية وسكون الهمز وضم الحاء المعجمة الزوج (بالطلاق معه) أي الظهار (إذا نواه) أي الزوج للطلاق بصريح الظهار (مع قيام البينة) أي في القضاء الظهار للفظه والطلاق لنيته وهي رواية عيسى عن ابن القاسم ، وتناول ابن رشد المدونة عليها فتأزمه الثلاث ولا تقبل منه نية ما دونها خلافاً لسحنون ، أو يؤخذ بالظهار فقط . البناني قرر (ز) وخش كلام المصنف على ظاهره من أن التأويلين في القضاء وهو يوم الاتفاق على عدم الانصراف في الفتوى ، وكلامه في ضيغ عكسه وكلاهما غير صواب ، وقد حرر اللقاني في حواشيه المسألة ، وكذا الخط بنقل كلام المقدمات .

اللقاني بعد كلام ابن رشد ما نصه فحاصله أن رواية عيسى عن ابن القاسم في صريح الظهار إذا نوى به أنه ينصرف للطلاق في الفتوى ، وأنه يؤخذ بها معاً في القضاء ، وأن رواية أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنها أنه ظهار فقط فيها ، وأن المدونة مؤولة عند ابن رشد برواية عيسى عن ابن القاسم ، وعند بعض الشيوخ برواية أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنها وبه يظهر أن ما يرويه كلام ضيغ من أن التأويلين في الفتوى دون القضاء ، وكلامه في المختصر من أنها في القضاء دون الفتوى ليس على ما ينبغي اهـ .

وقد أطلال الخط في بيان ذلك ، وأصلح عبارة المصنف بقوله وهل ينصرف للطلاق فيؤخذ بها مع النية في القضاء أو لا يؤخذ إلا بالظهار مطلقاً تأويلان . وأصلحها ابن عاشر بقوله ولا ينصرف للطلاق . وتؤولت بالانصراف لكن يؤخذ بها في القضاء اهـ ، وهذا أحسن لإفادته أن عدم الانصراف مطلقاً أرجح ، وقد نقل في ضيغ عن المازري

كَانَتْ حَرَامَ كَظْهِرِ أُمِّي ، أَوْ كَأُمِّي ؟ تَأْوِيلَانِ

أنه المشهور ، وكذا قال أبو ابراهيم الأعرج المشهور في المذهب أن صريح الظهار لا ينصرف إلى الطلاق ، وأن كل كلام له حكم في نفسه لا يصح أن يضم به غيره كالطلاق ، فإنه لو أضم به غيره لم يصح ولم يخرج عن الطلاق اهـ ، ونقله أبو الحسن عن ابن محرز وزاد عنه وكذا لو حلف بالله وقال أردت به طلاقاً أو ظهاراً فلا يلزمه إلا ما حلف به وهي اليمين بالله تعالى .

وشبه في التأويلين لا بقيد قيام البينة كما في ضيغ أو مع قيامها كما في قت فقال (ك) قوله لزوجه (أنت حرام) على (كظهر أُمِّي أو) أنت حرام علي (كأمي) فهل يؤخذ بالطلاق مع الظهار إذا نوى به الطلاق فقط ، أو يؤخذ بالظهار فقط (تأويلان) حذفه من الأول لدلالة هذا عليه ، وقوله أو كأمي ليس من الصريح لعدم اشتماله على الظهر . فان لم ينو به الطلاق بأن نوى به الظهار فقط أو لم ينو شيئاً فظهار فقط باتفاق . وظاهر كلامه أنه إذا نواها لزمه الطلاق في الفتيا والقضاء ونحوه لابن الحاجب وابن شاس بناء على التشبيه في القول الأول لا بقيد القيام .

فان قلت ما وجه لزوم الظهار مع أنه قدم أنت حرام وسيقول وسقط أي للظهار ان تعلق ولم ينتجز بالطلاق الثلاث أو تأخر كانت طالق ثلاثاً وأنت علي كظهر أُمِّي اهـ ، والمقصود منه قوله أو تأخر الخ . قلت الفرق بينها أنه عطف الظهار على الطلاق في الآتي فلم يحذف الظهار محلاً ، ولم يعطف هنا ، وجعل كظهر أُمِّي أو كأمي قيداً فيما قبله وبياناً لوجه التحريم . قال في المدونة لأنه جعل للعوام مخرجاً حيث قال مثل أُمِّي اهـ عب . البناني قوله وشبه في التأويلين الخ هو الصواب ، وبه قرره الخط قائلًا وقد صرح ابن رشد بحريان التأويلين فيها ، ثم قال لم يذكر في المدونة أنت حرام كظهر أُمِّي ، ولكنه يؤخذ حكمه من أنت حرام . كأمي من باب أخرى ، وقرره من وتبعه خش على أنه تشبيه في التأويل الأول فقط فيؤخذ بها معاً إذا نواها ، فان نوى أحدهما لزمه ما نواه فقط وان لم تكن له نية لزمه الظهار وأصله لابن الحاجب وابن شاس ، وتعبه في ضيغ انظر الخط .

وَكِتَابَتُهُ: كَأُمِّي ، أَوْ أَنْتِ أُمِّي ، إِلَّا لِقَصْدِ الْكَرَامَةِ ، أَوْ
كَظَهَرِ أَجْنَبِيَّةٌ وَنُويَ فِيهَا فِي الطَّلَاقِ فَالْبَتَاتُ ، كَأَنْتِ كَفَلَانَةٌ
الْأَجْنَبِيَّةُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ مُسْتَفْتٍ ،

(وكتابته) أي الظهار الظاهرة ما سقط منه لظهر أو المحرم أبداً (ك) قوله أنت
(ك) أمي أو أنت أمي (بعذر الكاف فيلزمه الظهار في كل حال (لا لقصد الكرامة)
لزوجته بتشبيهاً بأمه في استحقاق التوفير والبر والطاعة فلا يلزمه الظهار ، ومثل قصد
الكرامة قصد الأمانة ابن عرفة . سحنون من قال أنت علي كظهر فلانة الأجنبية ان
دخلت الدار ثم تزوج فلانة ثم دخل فلا شيء عليه . اللخمي اختلف في هذا الأصل في
وهي حالة يوم اليمين أو يوم الحنث والأول أحسن . ابن رشد الأظهر حمله على أنه أراد
أنت علي كظهر فلانة اليوم ان دخلت الدار متى دخلها وهو الآتي على قولها في ان كلمت
فلانا فكل عبد أملكه حر إنما قلزم يمينه فيما كان له يوم حلف .

(أ) أنت علي (كظهر) امرأة (أجنبية ونوى) بضم النون وكسر الواو مشددة
أي قبلت نية الزوج (فيها) أي الكتابة الظاهرة بقسميها (في الطلاق) أي أصله في
الفتوى والقضاء ، فان نواه بها (فالبتات) أي الطلاق الثلاث لزمه بها في المدخول بها ،
ولو نوى أقل منه ، وفي غير المدخول بها إلا أن ينوي أقل منها . وقال سحنون تقبل نية
الأقل في المدخول بها أيضاً واستظهره ابن رشد والأول أصح .

وشبه في لزوم البتات فقال (ك) قوله لزوجه (أنت كفلانة) بضم الفاء وخلفه اللام
كناية عن اسم امرأة كهند (الأجنبية) من الزوج أي ليست محرمة ولا حليلته فتلزمه
الثلاث في المدخول بها وغيرها في كل حال (إلا أن ينويه) أي الظهار بقوله أنت كفلانة
الأجنبية زوج (مستفت) فيلزمه فقط فيها ، ومفهوم مستفت لزوم الظهار مع الثلاث
في القضاء وهو كذلك ، فان تزوجها بعد زوج فلا يقر بها حتى يكفر فيها ان قال لها
أنت علي كفلانة الأجنبية ولسم يذكر الظهر فهو البتات . ابن يونس بعض أصحابنا ان
جاء مستفتياً وقال أردت الظهار صدق ، انها معنى مسألة الكتاب اذا لم تكن له نية

أَوْ كَابِنِي ، أَوْ غَلَامِي ، كَكُلِّ شَيْءٍ حَرَمَهُ الْكِتَابُ .

أَوْ شَهِدَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِهِ فَقَالَ أَرَدْتُ الظَّهَارَ فَتَطَلَّقَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ إِنْ تَزَوَّجَهَا لَزِمَهُ الظَّهَارُ بِمَا نَوَى فِي أَوَّلِ قَوْلِهِ ، فَظَاهَرَهُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا كظَاهِرِ الْمُصَنَّفِ .

(أَوْ) قَوْلُهُ أَنْتَ عَلِيٌّ (كَابِنِي أَوْ غَلَامِي) ابْنُ يُونُسَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِنْ قَالَ أَنْتَ عَلِيٌّ كَظَهَرِ أَبِي أَوْ غَلَامِي فَهُوَ مَظَاهِيرُ وَقَالَه أَصْبَغُ . وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ لَا يَلْزِمُهُ ظَهَارٌ وَلَا طَلَاقٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْقَوْلِ ، قَالَ وَإِنْ قَالَ أَنْتَ عَلِيٌّ كَابِنِي أَوْ غَلَامِي فَهُوَ تَحْرِيمٌ . ابْنُ يُونُسَ وَالصَّوَابُ مَا قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ لِأَنَّ الْآبَ وَالْغُلَامَ مُحْرَمَانِ عَلَيْهِ كَالْأُمِّ وَأَشَدُّ ، وَلَا وَجْهَ لِقَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ لَا فِي أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ ظَهَارٌ وَلَا طَلَاقٌ ، وَلَا فِي أَنَّهُ أَلْزِمَهُ التَّحْرِيمُ إِذَا لَمْ يَسْمَعْ ذَلِكَ ، لِأَنَّ مَنْ لَا يَلْزِمُهُ فِيهِ شَيْءٌ إِذَا سَمِيَ الظَّهْرَ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ إِذَا لَمْ يَسْمَعْ الظَّهْرَ ، كَتَشْبِيهِهِ زَوْجَتَهُ بِزَوْجَةٍ لَهُ أُخْرَى أَوْ أُمَةٍ لَهُ .

وَمِنَ الْعِتْبَةِ قَالَ أَصْبَغُ سَمِعْتُ ابْنَ الْقَاسِمِ يَقُولُ فِي الَّذِي يَقُولُ لَامْرَأَتِهِ أَنْتَ عَلِيٌّ كَظَهَرِ أَبِي أَوْ غَلَامِي أَنَّهُ ظَهَارٌ . وَقَالَ ابْنُ رِشْدٍ لَوْ قَالَ كَابِنِي أَوْ غَلَامِي وَلَمْ يَسْمَعْ الظَّهْرَ لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ حَكَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ مِنْ رِوَايَةِ أَصْبَغٍ وَاخْتَارَهُ ، وَقَالَ مَطْرُفٌ لَا يَكُونُ ظَهَارًا وَلَا طَلَاقًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْقَوْلِ ، وَالصَّوَابُ إِنْ لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ ابْنِ وَهْبٍ ، لِأَنَّهُ قَالَ فِيهِ لَا ظَهَارَ عَلَيْهِ فَكَأَنَّهُ رَأَى عَلَيْهِ الطَّلَاقَ . فَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنَّفُ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَبِيبٍ وَصَوَّبَهُ ابْنُ رِشْدٍ .

(أَوْ كَكُلِّ شَيْءٍ حَرَمَهُ الْكِتَابُ فَالْبَتَاتُ) يَلْزِمُهُ بِكُلِّ صِغَةٍ مِنْ هَذِهِ الصِّغَةِ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا كَغَيْرِهَا إِلَّا أَنْ يَنْوِي أَقْلَ فَيَا يَظْهَرُ ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنَّفِ لَزُومُ الْبَتَاتِ وَلَوْ نَوَى الظَّهَارَ وَهُوَ مُسْتَلْتٌ . الْبَنَانِيُّ مَا ذَكَرَهُ مِنْ لَزُومِ الْبَتَاتِ هُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَابْنِ نَافِعٍ . وَفِي الْمَدُونَةِ قَالَ رَبِيعَةُ مِنْ قَالَ أَنْتَ مِثْلُ كُلِّ شَيْءٍ حَرَمَهُ الْكِتَابُ فَهُوَ مَظَاهِيرُ . ابْنُ شِهَابٍ وَكَذَا بَعْضُ مَا حَرَمَهُ الْكِتَابُ إِنْ ابْنُ يُونُسَ ، هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَصْبَغُ .

وَاخْتَلَفَ الشُّيُوخُ هَلْ هُوَ خِلَافُ لَابْنِ الْقَاسِمِ وَالْيَسَّيْنِ أَوْ وَفَاقٍ وَهُوَ الَّذِي فِي تَهْذِيبِ الطَّالِبِ قَائِلًا قَوْلَ رَبِيعَةَ مَعْنَاهُ أَنَّهَا تَحْرَمُ عَلَيْهِ بِالْبَتَاتِ ، ثُمَّ إِذَا

وَلَزِمَ بِأَيِّ كَلَامٍ نَوَاهُ بِهِ ، لَا بَانَ وَطِئْتُكَ وَطِئْتُ أُمِّي

تزوجها بعد كان مظاهراً ، وخصه بالذكر لأنه قد يتوهم أنها اذا حرمت عليه لا يعود عليه الظهار فرجع الى الوفاق . ابن محرز معنى قول ربيعة أنه حمله على كل شيء حرمه الكتاب من النساء ، ومعنى قول ابن القاسم حمله على عمومها .

قلت ولذا قال بعضهم لو قال أنت علي حرام مثل من حرمه الكتاب لزمه الظهار ، ولو قال مثل ما حرمه الكتاب لزمه الطلاق ، لأن من لم يعقل وما لما لا يعقل كالمينة والتحذير ، وفي كل شيء حرمه الكتاب لزوم الظهار أو الثلاث فالثاهما . قلت هذا اذا كان القائل يفرق بين من وما بها ذكر . وفي الزاهي أنت كعلي كبعض ما حرمه القرآن ظهار وقلت الأحوط لزوم الظهار والبتات . ابن يونس والقياس أنه يلزمه الطلاق ثلاثاً والظهار وكأنه قال أنت علي كأمي والمينة .

(ولزم) الظهار (بأي كلام) وأبو الحسن الصغير لا يحكم له في نفسه نحو كلي او اشربي او اخرجي او اسقيني (نواه) اي الظهار (به) وهذه هي الكناية الحقة تخرج بقيد أبي الحسن صريح الطلاق وكنايته الظاهرة فلا يلزم بها ظهار نواه بهذا كره الفرياني في حاشية المدونة ، ونقله في تكميل التقييد وسلمه . وفي المقدمات مذهب ابن القاسم اذا قال الرجل لامرأته انت طالق وقال اردت به الظهار ولزمه الظهار بما اقر به من نيته والطلاق بما ظهر من لفظه .

ابن عرفة وكنايته الحقة ما معناه مبان له ، وأريد منه ان لم يوجب معناه حكماً اعتبر فيه فقط كاسقيني الماء والا ففيها كانت طالق ، ثم قال ابن القاسم من قال لامرأته أنت طالق وأراد به الظهار لزمه باقراره ، والطلاق بظاهر لفظه وفيها كل كلام لوى به الظهار ظهار .

(لا) يلزمه طلاق ولا ظهار (ب) قوله (ان وطئتوك وطئت أمي) ولم ينبو به طلاقاً ولا ظهاراً ، نقله ابن عبد السلام والمصنف عن النوادر . ابن عرفة سمع يحيى بن القاسم من قال لجاريته لا اعود لمسك حتى أمس أمي لا شيء عليه . ابن رشد لأنه كقوله لا أمس

أمتي أبداً . قلت انظر هل مثل هذا قوله إن وطئتك فقد وطئت أمي ، نقل ابن عسجد السلام أنه لا شيء عليه ولم أجده لغيره ، وفي النفس من نقله الصقلي عن سحنون شك لعدم نقله الشيخ في نوادره ، وانظر هل هو مثل قوله أنت أمي سمع عيسى أنه ظهار ، وهذا أقرب من لغوه لأنه إن كان معنى إن وطئتك وطئت أمي لا أطوك حتى أطأ أمي فهو لغو ، وإن كان معناه وطئي إياك كوطء أمي فهو ظهار ، وهذا أقرب لقوله تعالى ﴿ قالوا إن يسرق فقد سرق أخ له من قبل ﴾ ٧٧ يوسف ، ليس معناه لا يسرق حتى يسرق أخ له من قبل ، والا لما أنكر عليهم يوسف عليه السلام بل معناه سرقته كسرقة أخيه من قبل ، وإذا أنكر عليهم اه .

الخط ما ذكره ابن عرفة ظاهر من جهة البحث ، وأما من جهة النقل فنقله ابن عبد السلام وضريح وابن يونس ، ونصه وقال سحنون إن قال إن وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه ، وكلام ابن عرفة متدافع لقوله أو لا لم أجده ثم قال نقله الصقلي عن سحنون ، وقوله في النفس من نقله الصقلي شك الخ غير ظاهر ، لأن أمانة ابن يونس وثقته وجلالته معروفة ، ومن حفظ حجة على أن الشيخ لم ينف وجوده اه على أن كلام ابن عرفة قصور ، إذ ما نقله الصقلي موجود لغيره ، ففي تعاليق أبي عمران ما نصه روى ابن ثابت عن ابن وهب عن مالك «رض» في الذي يقول لامرأته لا أطوك حتى أطأ أمي أو لا أعود لو طئتك حتى أعود لو طء أمي أنه ظهار ، وقال سحنون لا شيء عليه اه .

وفي الوثائق المجموعة لابن فتوح ما نصه قال سحنون ومحمد بن المواز عن مالك «رض» إن قال أنت أمي في يمين أو غيرها فهو ظهار ، إن قال وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه اه نقله أبو علي . قلت لا دليل له في كلام ابن عمران لما ذكره ابن عرفة من التردد ، وقد ذكر بعض الثقات أنه رأى في النوادر مثل ما نقله الصقلي عن سحنون ، وبه يبطل قول ابن عرفة لعدم نقله الشيخ في نوادره ، ونص ما نقله عنها من آخر ظهار الحضي والشيخ الفاني ، قال سحنون فيمن قال إن وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه .

أَوْ لَا أَهْوَدُ لِمَسْكِ حَتَّى أَمْسَ أُمِّي ، أَوْ لَا أَرَا جُعَكَ حَتَّى
 أَرَا جَعَ أُمِّي ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَتَعَدَّدَتِ الْكُفَّارَةُ إِنْ
 عَادَ ثُمَّ ظَاهَرَ ، أَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ مَنْ دَخَلَتْ ، أَوْ كُلُّ
 مَنْ دَخَلَتْ ، أَوْ أَتَى كُنْ ،

(أو) قوله لزوجة أو أمته (لا أهود لمسك حتى أمس أمي) فلا شيء عليه . ابن
 رشد لأنه كقوله لا أمسك أبداً . عب ينبغي تقييده بها إذا لم ينوبه طلاقاً ولا ظهاراً
 قياساً على التي قبلها (أو) قوله لزوجه المطلقة طلاقاً رجعيّاً (لا أراجعك حتى
 أراجع أمي فلا شيء عليه) أي القائل في الصيغ الثلاثة إلا أن ينوب بها ظهاراً أو
 طلاقاً فيلزمه ما نواه .

(وتعددت الكفارة) على المظاهر (إن عاد) بوطء أو تكفير (ثم ظاهر) من التي
 ظاهر منها أولاً بأن قال لها أنت علي كظهر أمي ثم وطئها أو ككفر ، ثم قال لها أنت
 علي كظهر أمي فلا يقربها حتى يكفر ، فإن وطئها ، أو كفر ثم قال لها ذلك لزمته
 كفارة ثالثة ومكداً . وأما إن عاد بالعزم على الوطء ولم يوطأ ولم يكفر ثم ظاهر فلا تعدد
 الكفارة عليه على المعتمد ، ولو قال إن وطئ أو كفر ثم ظاهر لكان أظهر . ابن هرة
 من وطئ في ظهاره ثم ظاهر منها فعليه كفارة أخرى ، وقول ابن الحاجب لو عاد ثم
 ظاهر لزم ظاهره دون خلاف وليس كذلك ، لأن الباجي وجه الخلاف في تعدد الكفارة
 على الخلاف في أن العودة توجب الكفارة أو صحتها . ولو قال لو وطئ ثم عاد
 لاستقام . ومذهب ابن القاسم لا تعددان ظاهر بمعد العود ، بل ، ولو شرع في
 الكفارة عن الأول إلا إذا أقبحا أو ووطئ ثم ظاهر . ابن رشد وهو أشهر الأقوال
 وأولها بالصواب ، وهذا التفصيل إذا لم يختلف الظهار ، فإن اختلف فتعدده كما يفهم
 مما يأتي للمصنف .

(أو) أي وتعددت الكفارة إن (قال) الزوج (لأربع) زوجات له (من دخلت)
 منكن (أو كل من دخلت أو أتى كن) دخلت فهي علي كظهر أختي ، فكل من دخلت

لَا إِنْ تَزَوَّجْتُكُنْ ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ .

فعليه لها كفارة لتعلق الظهار بكل واحدة منهن ، لأنه حكم على عام وهو كلية محكوم فيها على كل فرد ، فكأنه قال إن دخلت فلانة فهي النكاح ، وإن دخلت فلانة الأخرى فهي النكاح ، وهكذا حتى ينتهين . ابن عرفة فيها من قال لأربع نسوة من دخلت منكن هذه الدار فهي عليه كظهر أمه فدخلنها كلهن فعليه كفارة واحدة أم أربع ، قال لم أسمع فيه شيئاً وأرى عليه في كل واحدة كفارة بمنزلة من قال لنسائه الأربع أينكن كلتهن فهي علي كظهر أمي في كل واحدة بانفرادها ظهار وكذا من تزوجت منكن ، ابن رشد اتفاقاً وقالة محمد .

(لا) تتمده الكفارة إن قال لأربع نسوة أجنبيات (إن تزوجتكن) فأنتن علي كظهر أمي ثم تزوجن في عقد أو عقود فعليه كفارة واحدة ، فإن تزوج واحدة منهن فلا يقربها حتى يكفر ، فإن كفر ثم تزوج البواقي فلا شيء لانهلال ظهاره بالكفارة الأولى . ابن عرفة وفيها من قال لأربع نسوة أن تزوجتكن فأنتن علي كظهر أمي لزمه الظهار فيمن تزوج منهن ، فإن تزوج واحدة منهن وكفر سقط ظهاره في جميعهن ، فإن لم يكفر وطلقها أو ماتت فلا تلزمه كفارة ثم من تزوج من الباقيات فلا يقربها حتى يكفر ، وإن وطئها تعينت الكفارة ولا يسقط ظهاره إلا بكفارة واحدة في جميعهن .

(أو) أي ولا تتمده إن قال (كل امرأة تزوجها) فهي علي كظهر أمي فتلزمه كفارة واحدة في أول من يتزوجها ولا شيء عليه فيمن يتزوجها بعدها ، والفرق بين الطلاق الذي هم النساء فلم يلزم والظهار أن له في الثاني خرجاً بالكفارة دون الطلاق ، وكفته كفارة واحدة لأن الظهار كيمين بالله تعالى في أن كفارة واحدة كفارة عن الجميع هذا هو المعتمد وفي الجلاب عن أبي الحسن تعدد الكفارة في كل امرأة تزوجها . ابن عرفة لم تعجب أبا إسحق تفرقته فيها بين كل امرأة أتزوجها وبين من تزوجت من النساء إذ لا فرق بينهما في المعنى .

هياض الفرق أن أصل وضع من وأي للأحاد فعرض لها العموم فعمت الأحاد من حيث

أَوْ ظَاهِرٍ مِنْ نِسَائِهِ ، أَوْ كَرَّرَهُ ،

أنها آحاد . وأصل وضع كل للاستغراق فكانت كاليمين على فعل أشياء تتحل بفعل أحدها . قلت حاصله أن من رأى لكل فرد فرد لا بقيد المعية . ومدلول كل كذلك بقيد الجمعية منضمًا إلى التحنيث بالأقل ، عياض وليس كما فرق بعض الشيوخ أن من للتبويض في قوله من النساء ، إذ ليست للتبويض بل لبيان الجنس ، ولا أثر لها هنا ، اذ لو قال كل من تزوجت من النساء فهو علي كظهر أمي كمن قال ذلك ولم يقل من النساء .

(أو) أي ولا تتعدد ان (ظاهر من نسائه) الأربع بصيغة واحدة بأن قال لهن أنتن علي كظهر أمي ، فإن كفر عن واحدة منهن جهلاً منه أجزاء عن جميعهن . ابن رشد اتفاقاً . ابن عرفة فيها من ظاهر من أربع نسوة في كلمة واحدة فكفارة واحدة تجزئه ، زاد في سماع عيسى أنه ان جهل فظن أنه لا يميزه الا كفارة كفارة فكفر عن احدها من أجزاء عن جميعهن . ابن رشد اتفاقاً .

(أو) أي ولا تتعدد ان (كرره) أي الظهار لواحدة بغير تعليق ولو في مجالس أو لأكثر من واحدة في مجلس أو مجالس ، ولم يفرد كل واحدة بخطاب ، فإن أفرد كل واحدة بخطاب في مجلس أو مجالس تعددت هذا هو الذي تدل عليه المدونة وشرح أبي الحسن عليها ، وفي حاشية جد عج تعددها حيث كرره بمجالس سواء أفرد كل واحدة بخطاب أم لا وهو غير معتمد لمخالفته المدونة اه عب . البناني ما في حاشية جدد عج هو الذي في المدونة وهو الصواب ، ونصها ومن تظاهر من أربع نسوة في كلمة واحدة تجزئه كفارة ، وان تظاهر منهن في مجالس مختلفة أو في مجلس واحد وخاطب كل واحدة منهن بالظهار دون الأخرى حتى أتى على الأربع ، أو قال لإحدى امرأتي أنت علي كظهر أمي ثم قال لأخرى وأنت مثلها فعليه في ذلك كله لكل واحدة منهن كفارة .

ابن يونس ومن تظاهر من أربع نسوة في كلمة فكفارة واحدة تجزئه وان تظاهر منهن في مجالس مختلفة ففي كل واحدة كفارة وان كان في مجلس واحد فقال لواحدة أنت علي كظهر أمي ، ثم قال للأخرى وأنت علي كظهر أمي حتى على الأربع فعليه لكل واحدة كفارة .

أَوْ عِلْقُهُ بِمُتَّحِدٍ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي كَفَّارَاتٍ

(أو) أي ولا تتعددان (علقه) أي الظاهر مكرراً (بـ) شيء (متعده) كقوله ان لبست هذا الثوب فأنت علي كظهر أمي إن لبسته فأنت الخ ان لبسته فأنت الخ ، فان لبسته فعليه كفارة واحدة ، فان كرره وجمع بين التعليق وعدمه ويسمى بسيطاً كانت علي كظهر أمي ، وإن لبست الثوب فأنت علي كظهر أمي فان لبسته تعددت عليه سواء قدم البسيط على المعلق وأخره ابن رشد مذهب ابن القاسم أن الرجل اذا ظاهر من امرأته ظهاراً بعد ظهار ، فان كانا جميعاً بغير فعل أو جميعاً بفعل واحد فليس عليه فيهما الا كفارة واحدة الا أن يريدان عليه في كل ظهار كفارة فيلزمه ذلك ، وان كانا جميعاً بفعلين مختلفين أو الأول منهما بغير بفعل والثاني بفعل أو الأول منهما بفعل والثاني بغير فعل فعليه في كل واحد كفارة أفاده الناصر .

البناني ولعل في نقله تحريفاً ، والذي رأيته في نسخة عتيقة من البيان نصه مذهب ابن القاسم أن الرجل إذا ظاهر من امرأته ظهاراً بعد ظهار فان كانا جميعاً بغير فعل وجميعاً بفعل واحد ، أو الأول بفعل والثاني بغير فعل فليس عليه فيهما جميعاً الا كفارة واحدة إلا أن يريدان عليه في كل ظهار كفارة فيلزمه ذلك ، ثم قال وإنها إن كانا جميعاً بفعلين مختلفين أو الأول منهما بغير فعل ، والثاني بفعل فعليه في كل واحد كفارة اهـ ، وهذا نفس ما في الخط وهو أحفظ وأثبت من الناصر . ومفهوم بمتحد أنه لو علقه بمتعدد كان دخلت فأنت علي كظهر أمي إن لبست الثوب فأنت علي كظهر أمي فإنها تتعدد بحسبه ، واتفق عليه إن حنت ثانياً بعد إخراج الأولى . وأما قبلها فقال اللخمي ظاهر المدونة كذلك . وقال الخزومي وابن الماجشون تجزئه واحدة ولا تعدد الكفارة في إن تزوجتكن أو كل امرأة أتزوجها أو المظاهرة من نساء أو تكريره بلا تعليق أو تكريره معلقاً بمتحد في كل حال .

(إلا أن ينوي) المظاهر بالمكرر البسيط أو المتعلق بمتعدد أو الظهار من نسائه أو القائل كل امرأة أتزوجها أو القائل إن تزوجتكن ، ومفعول ينوي (كفارات) أي لكل

فَقَلَّزَمَهُ ، وَلَهُ الْمَسُّ بَعْدَ وَاحِدَةٍ عَلَى الْأَرْجَحِ ، وَحَرُمَ
قَبْلَهَا الْإِسْتِمْتَاعُ ،

مظاهر منها كفارة (فتلزمه) الكفارة لكل زوجة في كل مسألة من الجنس وهذه الجملة
مؤكدة لمضمون الاستثناء . ابن عرفة وفيها مع غيرها في تكرار الظهار بسيطاً أو مطلقاً
متعدد كفارة واحدة ولو نوى تعدده ، إلا أن ينوي تعددها فتعدد وعليه في كون حكم
ما زاد على الواحدة حكم كفارته فلا يبطأ قبله ، ويقدم على غيره أو حكم النذر فيها ولا
تقدم نقلاً للصقلي عن الشيخ وأبي عمران مع القابسي .

(و) من تعدد الكفارة عليه في امرأة واحدة يجوز (له المس) بوطء أو غيره (بعد)
إخراج كفارة (واحدة) عنها (على الأرجح) عند ابن يونس ، وهو قول القابسي وأبي
إمران ، ومقابله لابن أبي زيد وينبئ عليها اشتراط العودة فيما زاد على الواحدة وعدمه ،
وأنه إذا أوصى بهذه الكفارات وضاق ثلثه تقدم واحدة على كفارة اليمين بالله ، وتقدم
كفارتها على الباقي ابن عرفة . ابن رشد أبو اسحق يجوز له الوطء بعد الكفارة الأولى قبل
الثانية هو الواجب عليه ، لأنه لو كفر قبل أن يوطأ لم تجزه الكفارة إذ ليس بمظاهر ، لأنه
كمن قال إن وطئت امرأتى فعلى كفارة الظهار .

قلت لفظ اللخمي كالتونسي لو حدث التكرار بعد تمام كفارة الأول تعددت لما بعده
اتفاقاً ، ولو حدث في أثلاثها ففي أجزاء ابتدائها عنها ولزوم إتمام الأولى وابتداء ثانية
ثالثها ، هذا إن لم يبق من الأولى إلا اليسير ، وإن مضى منها يومان أو ثلاثة أجزاء
إتمامها عنها ، ثم قال ولو تكرّر مطلقاً ففي تعددها ووحدها ثالثاً إن اختلف ما علق
عليه ، ثم قال ولو تكرّر بعد حنثه في الأول والثاني بسيط أو بالعكس ولم يكفر للأول
فيها ففي تكررها ثالثاً في العكس .

(وحرّم) على المظاهر (قبل) تكميل (ها) أي الكفارة صلة (الاستمتاع) بالمظاهر
منها ولو بمقدمة جباة ومن محبوب على انقاده منه حلاً لقوله تعالى ﴿ من قبل أن يتاسا ﴾
٣ المجادلة ، على عمومته ، وعليه الأكثر . وظاهر كلام المصنف ولو عجز عن جميع

وَعَلَيْهَا مَنَعُهُ ، وَوَجِبَ إِنْ خَافَتْهُ رَفْعُهَا لِلْحَاكِمِ ، وَجَازَ
 كَوْنُهُ مَعَهَا ، إِنْ أَمِنَ ، وَسَقَطَ إِنْ تَعَلَّقَ وَلَمْ يَتَنَجَّزْ بِالطَّلَاقِ
 الثَّلَاثِ أَوْ تَأَخَّرَ :

أنواعها وهو كذلك . ابن عرفة نقل ابن القطان عن نوادر الإجماع أجمعوا أن المظاهر إذا
 لم يحسد الرقبة ولم يطق الصوم ولم يحسد الطعام لا يبطأ زوجته حتى يحسد واحداً منها إلا
 الثوري وابن صالح ، فإنها قالوا يطؤها بلا كفارة (وعليها) أي المظاهر منها وجوباً
 (منعه) أي المظاهر من استمتاعه بها قبلها لأن تمكينه منه إحانة على معصية .

(ووجب) عليها (إن خافته) أي استمتاع المظاهر بها قبلها وعجزت عن منعه منه
 بنفسها (رفعها) أمرها (للحاكم) ليمنعها منه (وجاز كونه) أي المظاهر (معا) أي
 المظاهر منها في بيت ودخوله عليها بلا استئذان لأنها زوجته لم تطلق (إن أمن) بضم
 فكسر أي عليها من استمتاعه بها قبلها ، وله نظر وجهها وأطرافها بلا قصد لذة لا
 لصدرها ، وفيها ولا لشعرها أي بلا قصد لذة . وقيل يجوز قاله في الشامل والشارح ،
 ويلزمها خدمته قبلها بشرط استئذنها ، ومفهوم أن أمن عدم جواز كينونته معها في بيت
 أن لم يؤمن خشية الوقوع في المحظور .

(وسقط) تعليق الظهار (أن تعلق) الظهار بشيء (ولم يتنجز) أي يحصل ما علق
 الظهار عليه ، وصلة سقط (بالطلاق الثلاث) ولو حكما كواحدة بائنة ، فإن قال لها أن
 دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم طلقها ثلاثاً أو ما يكملها ، أو قال لها أنت بنته
 أو طلقتك واحدة بائنة قبل دخول الدار سقط عنه تعليق الظهار ، فإذا تزوجها بعد زوج
 ودخلت فلا ظهار عليه لزوال العصمة المعلق فيها ، وهذه عصمة أخرى ، وأولى أن فعلت
 المحلوف عليه حال بينونتها . ومفهوم لم يتنجز أنه لو تنجز بحصول المعلق عليه قبل
 طلاقها ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً فلا يسقط الظهار به ، فإذا تزوجها بعد زوج فلا يقرها
 حتى يكفر .

(أو تأخر) بفتحات مثقلاً الظهار عن الطلاق الثلاث ، أي لم ينعقد لعدم وجوده محلاً

كَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي : كَقَوْلِهِ لِغَيْرِ
مَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ، لَا إِنْ
تَقَدَّمَ أَوْ صَاحِبَ : كَلَنْ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ،
وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ،

وهي العصمة (ك) قوله لزوجه (أنت طالق ثلاثا) أو متنها أو واحدة بائنة (وأنت علي كظهر أمي) فإذا تزوجها بعد زوج فلا ظهار عليه .

وشبه في السقوط فقال (كقوله) أي الزوج (ل) زوجة (غير مدخول بها أنت طالق وأنت علي كظهر أمي) لأنها بانئت بمجرد تطليقها فلم يحيد للظهار محلا ، فان عقد عليها فلا ظهار عليه ، ظاهره ولو نسقه وأورد قوله لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق إذ يلزمه الثلاث على المشهور . وأجيب بأن الطلاق جنس واحد فجعلت صيغة المتلاحقة كصيغة واحدة ، والطلاق والظهار جنسان متباينان فلا يمكن جمعها في صيغة واحدة (لا) يسقط الظهار (ان تقدم) على الطلاق الثلاث كقوله أنت علي كظهر أمي ، وأنت طالق ثلاثا ، فان تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر .

(أو صاحب) الظهار الطلاق في الوقوع بحصول الملقين عليه (ك) قوله لأجنبية (ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي) فان عقد عليها طلقت ثلاثا وصارت مظاهراً منها ، فان تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر ابن عرفة . ابن محرز لزماه لأن الواو لا ترتب ، ولو عطف الظهار بثم لم يلزمه ظهار لأنه وقع على غير زوجة . أبو الحسن لو قال ان تزوجتها فهي طالق ثلاثا ثم هي علي كظهر أمي ، أو قال لزوجه ان دخلت فأنت طالق ثلاثا ثم أنت علي كظهر أمي لم يلزمه الظهار لوقوعه على غير زوجة لما وقع مرتباً على الطلاق .

الغرافي إذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق وعبد حر فدخلها فلا يمكننا أن نقول لزومه الطلاق قبل العتق ، ولا العتق قبل الطلاق ، بل وقعا معا مرتبين على الشرط الذي

وإن عُرِضَ عَلَيْهِ نِكَاحُ امْرَأَةٍ فَقَالَ هِيَ أُمِّي فَظَهَرَ . وَتَجِبُ
بِالْعَوْدِ ، وَتَتَحَتَّمُ بِالْوَطْءِ ، وَتَجِبُ بِالْعَوْدِ وَلَا تُجْزَى قَبْلَهُ .

هو دخول الدار بلا ترتيب ، فلم يتعين تقديم أحدهما ثم قال فلذلك إذا قال ان تزوجتك فانت طالق وأنت علي كظهر أمي لا نقول الطلاق متقدماً على الظهار حتى يمنعه ، بل الشرط اقتضاها اقتضاء واحداً بلا ترتيب بينها .

(وإن عرض) بضم فكسر (عليه) أي المكلف (نكاح امرأة) ليتزوجها (فقال) المكلف (هي) أي المرأة المعروضة (أمي فـ) قوله هذا (ظهار) معلق على العقد عليها بعقوبة البساط إن نواه أو لم تكن له نية فكأنه قال إن تزوجتها فهي كأمي فإن تزوجها فهو مظاهر منها فلا يقرها حتى يكفر ، فإن أراد وصفها بالكبر أو الكرامة أو الإهانة فلا ظهار عليه ، وفهم منه لزوم الظهار المصرح بتعليقه على الزواج بالأولى وبه صرح في المدونة وهي الصورة السابقة على هذه . ومفهوم إن عرض النخ أنه إن قاله لأجنبية لم يعرض عليه نكاحها فلا يلزمه بتزوجها ظهار وهو كذلك .

(وتجب) كفارة الظهار وجوباً موسعاً قابلاً للسقوط (بالعود) للمظاهر منها (وتحتّم) أي تتخذ الكفارة في ذمة المظاهر (بالوطء) للمظاهر منها ولو ناسياً فلا تسقط عنه بموت ولا فراق (وتجب بالعود) أعاده ليرتب عليه قوله (ولا تجزى) بضم الفوقية وفتحها أي لا تصح (قبله) أي العود لأنه لو حذفه لتوهم أن الضمير للوطء وليس بمراد . وفي بعض النسخ وتجب بالعود وتجزى قبله وتحتّم بالوطء وهو أحسن . طفى تفريق المصنف بين الوجوب والتحتّم خلاف ما عليه الأئمة إذ كل من قال تجب بالعود أراد به التحتّم والتعلق بالذمة وإن ماتت أو بانت لترادفها ، ولم يذكرها التحتّم بالوطء ، هذا محصل كلام أهل المذهب .

واختلفوا في تفسير العود فقال ابن زرقون تحصيل المذهب في العودة في كونها إرادة الوطء ، فإن أجمع عليه وجبت الكفارة ، ولو ماتت أو طلقها أو أرادته مع دوام العصمة فإن أجمع عليه ثم سقطت العصمة بموت أو طلاق سقطت الكفارة ، وإن عمل

بعضها سقط سائرهما ثالثها نفس الوطء للموطأ ولها رواية القاضي اهـ ، فنسب للمدونة أنها إرادة الوطء والإجماع عليه ودوام العصمة ، وإن لم يذكر دوامها فيها لكن لما كان مذهبها سقوطها بالموت والطلاق أخذوا منه أن العود عندها العزم على الوطء مع دوام العصمة إلى تمام الكفارة ، فلما كانت تجب بالعود بلا تحتم لما احتاجوا إلى ذلك وكان مذهبها الوجوب بالعود وهو العزم على الوطء ، لكن الوجود يحتم بدليل سقوطها بالموت والطلاق كما قال المصنف ، لكنه غير اصطلاحهم ، فلذا قالوا ما ذكرناه . ونحو قول ابن زرقون قول ابن رشد أصح الأقاويل وأجراها على القياس وأتبعها لظاهر القرآن قول مالك «رض» في المدونة الذي عليه جماعة أصحابه أن العودة هي إرادة الوطء مع استدامة العصمة ، فمضى انفرد أحدهما دون الآخر فلا تجب الكفارة .

وقال في سماع ابن القاسم إن أجمع على إمساك زوجته فصام فماتت أو طلقها لا أرى عليه إتمامها ما نصه قوله صحيح على المشهور أن العودة إرادة الوطء والإجماع عليه مع استدامة العصمة ، فإن انفرد أحدهما فلا تجب الكفارة ، بل لا تجزيه إن فعلها غير عازم على الوطء ولا يجمع عليه ، فالكفارة على هذا القول تصح بالعزم على الوطء والإجماع عليه ، ولا تجب إلا بالوطء ، وعلى ما في الموطأ أنها إرادة الوطء والإجماع عليه تجب الكفارة عليه إن أجمع على للوطء وإن ماتت أو طلقها اهـ ، فانظر كيف صرح بأن العود مصحح فقط لما رأى من السقوط بالموت والطلاق ، تدل عليه المدونة لقولها في موضع والعودة هاهنا إرادة الوطء والإجماع عليه ، وفي آخر وإنما تجب عليه كفارة الظهار بالوطء فإذا وطئ فقد لزمته الكفارة اهـ ، فنسبتهم لها أن العود هو العزم على الوطء مع الإمساك باعتبار التصحيح لا باعتبار الوجوب ، وقد صرح في توضيحه بأن وجوبها بالعزم على الوطء خاصة على مذهب المدونة شرطه بقاؤها في عصمته ، وقرق بين الوجوب والتحتم تبعاً لابن عبد السلام ، فإن ابن الحاجب لما قال العود في المدونة العزم على الوطء خاصة وفيها وإنما تجب الكفارة بالوطء .

قال ابن عبد السلام ما ذكره المصنف عن المدونة ثانياً من أنها إنما تجب بالوطء وجعله

وَهَلْ هُوَ الْعَزْمُ عَلَى الْوُطْءِ ، أَوْ مَعَ الْإِمْسَاكِ ؟ تَأْوِيلَانِ وَخِلَافٌ .

خلافاً لما حكاه عنها أولاً فليس المعنى عندهم على ما فهمه المصنف لأن وجوبها في هذا الباب مقول بالاشتراك على معنيين أحدهما . للمظاهر فيه خبرة بوجه ما ، وهذا هو الوجوب التي تشرط فيه العودة ، وبيان ذلك أنه إذا ظاهر من امرأته فإن لم ينو العود فلا تجب عليه الكفارة ، ويبقى النظر هل تجزئ أم لا . وإن نوى العودة خاصة ولم يطلأ وجبت عليه الكفارة وهذه هي الخبرة التي قلنا في هذا الوجه ، وكأنه حق لأدعي مشروط بحق الله تعالى .

والمعنى الثاني من معنى الوجوب ، وهو الذي لا خبرة للمظاهر فيه فمعه إذا ظاهر ثم وطئ المظاهر منها فهذا تتعم عليه الكفارة بقيت في عصمته أم لا ، وهذا حق الله تعالى ، فما حكاه المصنف عن المدونة أولاً مستعمل في المعنى الأول ، وما حكاه عنها ثانياً مستعمل في المعنى الثاني اهـ .

قال ابن عرفة حاصله فهمه المذهب على قصر معنى وجوب الكفارة بالوطء على تحتم لزومها ولو ماتت المظاهر منها أو طلقها وقصر معنى وجوبها بالعودة بغير الوطء على عدم لزومها ومقروطها بطلاق أو موت ، والأول حق ، والثاني ليس كذلك لما تقدم من نقل ابن زريق إن أجمع على الوطء وجبت عليه الكفارة ، وإن ماتت أو طلقها وإن كان عمل بعضها وجب عليه إقامتها ، وقول ابن رشد على ما في الموطأ إن أجمع على الوطء وجبت عليه الكفارة ، وإن ماتت أو طلقها ولو كان عمل بعضها وجب عليه إقامتها ، وقول الباجي إثر ذكره الخلاف فيمن ظاهر في أثناء كفارة ظاهر عليه ، والقولان عندي على أن الكفارة تجب بالعودة أو تصح بها ، طفئ وهذا يؤيد ما قاله ابن رشد أن العود على مذهب المدونة مضمح ، وعلى ما بيناه من ذلك والله الموفق .

(وهل هو) أي العود (العزم على الوطء) للمظاهر منها فقط سواء عزم على إمساكها أو على تطليقها أو لم يعزم على شيء منها (أو) هو العزم على الوطء (مسم) العزم على (الإمساك) للمظاهر منها في عصمته (تأويلان) للمدونة الأول لابن رشد والثاني لعباس (وخلاف) أي قولان مشهوران .

قال في الشامل وفي العود أربع روايات العزم على الوطء أو مسع الإمساك وشهر ،
وتؤولت المدونة عليها أو الإمساك وحده والوطء نفسه وضعف اه ، وذكر في التوضيح
أن ابن رشد وعياضاً شهرا أنه العزم على الوطء مع الامساك فيطالب المصنف بمن شهر
الأول إذ لم أر من نبه عليه من الشراح ، على أن في عزو التوضيح نظراً لاقتضائه أن ابن
رشد وعياضاً اتفقا في التشهير والتأويل وليس كذلك ، لأن ابن رشد كما علمت من كلامه
السابق فهم المدونة على أن العود مجرد العزم على الوطء مع بقاء العصمة ولم يتعرض للعزم
على الامساك ، وعلى هذا فهم الموطأ وفهم عياض المدونة على أنه العزم على الوطء مع
الإمساك ، وعلى ذلك فهم الموطأ والعزم على الامساك غير بقاء العصمة . ألا ترى أن من
عزم على الوطء والامساك على تأويل عياض تلزمه الكفارة عنده ولو لم تدم العصمة بأن
ماتت أو طلقت وعند من اشترط بقاء العصمة تسقط بالموت أو الطلاق ولو عزم على
الامساك والوطء ، وكان المصنف فهم تساويها فرتب عليه عزوه حيث قال في قوله ابن
الحاجب والعود في الوطأ العزم على الوطء والامساك معاً ما نصه فهم المدونة ابن رشد
وعياض على معنى ما نقله المصنف عن الموطأ وصرحاً بأنه المشهور ، وبدل لما
قلنا قول ابن عرفة مقتضى نقل الباجي عن الموطأ أن العودة مجموع العزم عليه
إمساكها وعلى الوطء .

ومقتضى نقل ابن زرقون وابن رشد أنها إرادة الوطء والاجاع عليه فقط . عياض
مذهبها أنه إرادة الوطء مع الامساك وهو ظاهر الموطأ ، وذكر بعض شيوخنا أن معنى
الموطأ أنها العزم على الوطء فقط ، وقال مرة في الكتاب وعليه حملها بعضهم ونجا إليه
الخمي اه ، وأراد عياض ببعض شيوخه ابن رشد والله أعلم .

ابن عرفة ولا تجب إلا بالعودة وفي كونها العزم على إمساكها أو على وطئها أو
عليها ، رابعها الوطء للباجي عن روايتي الجلاب والموطأ ورواية الجلاب ، وعليها يجوز
الوطء مرة ثم يحرم حتى يكفر ، وخامسها مجرد بقاء العصمة لابن رشد عن ظاهر قسول
ابن نافع فيها .

وَسَقَطَتْ ، إِنْ لَمْ يَطَّأ بِطَّلَاقِهَا وَمَوْتِهَا ، وَهَلْ تُجْزَى إِنْ أَتَمَّهَا ؟

(وسقطت) الكفارة عن عاد بنية الوطء فقط أو مسح نية الامساك (إن لم يطأ)
المظاهر المظاهر منها وصلة سقطت (ب) سبب (طلاقها) أي المظاهر منها البائن لا الرجعي
إلا أن تنقضي عدته ، والمراد بسقوطها أنه لا يخاطب بها ما دامت بائناً منه ، فإن تزوجها
فلا يقربها حتى يكفر (و) سقطت الكفارة بـ (موتها) أي الزوجة بعد العود وقبل
إخراج الكفارة ، وكذا بموته قبل وطئها فيها .

البناني أعلم أنه وقع في كلام المصنف تخليط ، وذلك لأن حاصل كلامه على ما شرحوه
به ثلاثة أقوال وكلها تأويلات على المدونة ، الأول : لابن رشد وهو قوله وتجب بالعود
الخ . والثاني : للخمى . والثالث : لمياض . ولها أشار بقوله وهل هو العزم على الوطء
الخ ، وعبارته تقتضي أن الأخيرين مفرعان على الأول وليس كذلك ، بل هما مبينان له (١)
وتقتضي أيضاً أن الوجوب عليهما كالوجوب على الأول وليس كذلك أيضاً ، لأن الوجوب
على الأول بمعنى الصحة ، وعلى الأخيرين بمعنى الزوم ، وتقتضي أن قوله وسقطت إن
لم يطأ الخ مرتب على الأخيرين وليس كذلك ، وإنما السقوط على الأول فقط ، والمبارة
السائلة من هذه الأمور . وهل تجب بالعزم على الوطء أو به مع الامساك أو تصح به
فقط وتنحتم بالوطء فنسقط إن لم يطأ بموت أو طلاق تأويلات والله أعلم .

ولو شرع المظاهر الذي عاد في الكفارة ثم طلق المظاهر منها طلاقاً بائناً في اثباتها أو
أتمها بعده (هل تجزى) الكفارة المظاهر (إن أتمها) أي المظاهر الكفارة بعد إبانته
المظاهر منها فإذا تزوجها فيجوز له وطؤها بلا كفارة أخرى ، أو لا تجزى ، فإن

(١) (قوله له) أي الأول أقول إذا كانا مبينين للعود فما هو العود فلعله الرجوع عن
التشبيه والتوبة منه ولكنه خلاف قول ابن عرفة ولا تجب إلا بالعودة وفي كونها العزم
الخ فإنه نص في تفريع وهل هو العزم على الوطء الخ على العود وكذا قول الشامل وفي
العود أربع روايات الخ فقله وليس كذلك الخ غير صحيح بل هو كذلك كما أطبق
عليه الشارحون .

تَأْوِيلَانِ ، وَهِيَ إِعْتِقَاقُ رَقَبَةٍ

تزوجها فلا يقربها حتى يكفر (تأويلان) . محلها إن كان الطلاق بائناً أو رجعيًا انقضت عدته أو لم تنقض ولم ينو ارتجاعها قبل إتمام الكفارة ، فإن أتمها فيها فأوياً رجعتها وعازماً على وطنها أجزاء اتفاقاً . وكلام المدونة وحيد الحق وأبي الحسن وابن رشد وغيرهم كالصريح في أن محلها إذا أتمها قبل مراجعتها . وللفظ المدونة ولو طلقها قبل أن يمسا وقد عمل في الكفارة فلا يلزمه إتمامها . قال ابن نافع إن أتمها أجزاء إن أراد العود .

أبو الحسن أنظر قول ابن نافع هل هو وفاق لقول ابن القاسم فحمله عبد الحق في التهذيب على أنه وفاق إذا كان الطلاق رجعيًا ، وعلى الخلاف إذا كان بائناً . عبد الحق هذا الاختلاف بين ابن القاسم وابن نافع إنما هو إذا طلق طلاقاً بائناً ، فعلى قول ابن القاسم لا يلزمه أن يتمها وإن أتمها لم يجره ذلك ، وكذلك ذكر عنه ابن المواز ، وفي لفظ ابن نافع إن أتمها أجزاء .

ثم قال أبو الحسن الشيخ وحمله بعضهم على الوفاق في الجميع ، وبعضهم على الخلاف في الجميع . وأما إتمامها بعد المراجعة فنقله أبو الحسن فرعاً مستقلاً ، فقال ما نصه ثم إن تزوجها يوماً ما وكانت الكفارة صوماً ابتدأها ، وإن كانت طعاماً بنى على ما كان أطمع إن تبين منه لجواز تفرقة الطعام . ابن المواز هذا قول مالك وابن القاسم وابن وهب رضي الله تعالى عنهم وأصح ما انتهى إلينا ، وكذا ذكره في التوضيح فرعاً مستقلاً وقال لا يبنى على الصوم اتفاقاً .

واختلف هل يبنى على الطعام على أربعة أقوال ١ هـ ، وكذا في الخط والله أعلم . وإن طلقها ثم شرع في الكفارة فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا تجزئه إذا ارتجعتها . وقال أشهب إن ارتجعتها في العدة وإلا فلا .

(وهي) أي الكفارة ثلاثة أنواع مرتبة أولها (إعتاق رقبة) أي ذات . ابن عرفة كفارته المعروف المحصارها في العتق ثم الصوم إن تعذر ثم الإطعام إن تعذر . الباقي في النوادر من كسى وأطعم عن كفارة واحدة فقال ابن القاسم في الأسدية لا يجزئه ، وفي

لا جَنِينَ وَعَتَقَ بَعْدَ وَتَضَعِيهِ ، وَمُنْقَطِعِ خَبْرُهُ مُؤْمِنَةٍ ،

الجالس يميزه . وقال أشهب لا يميزه ، وفي الموازية من ظاهر من أربع نسوة فاطم
لواحدة ستين مسكيناً وكسى لأخرى كذلك ثم وجد العتق فاعتق عن واحدة غير معينة
ولم يقدر على رقبة الرابعة فليطعم أو يكس ويميزه . الشيخ انظر قول محمد في الكسوة
ما عرفته لغيره .

قلت نقل ابن القطان عن نوادر الإجماع أجمعوا أن المظاهر إذا لم يحد الرقبة . ولم يطق
الصوم ولم يحد الطعام لا يطؤها حتى يحد واحداً من تلك الأصناف أ هـ ، فظاهره إجماعهم
على لغير الكسوة فيها ، وما ذكره الباجي عن النوادر أولاً غير مناسب ، لأنه لم ينص فيه
على أنها للظهار ، ولذا لم ينقلها الشيخ في نوادره ، وإنما نقل فيه ما تقدم عن الموازية فقط
(لا) يميزه إعتاق (جنين) لأنه لا يسمى رقبة .

واستأنف استئنافاً بيانياً فقال (و) إن أعتق جنيناً (عتق) بفتحات مخففاً ، أي
صار الجنين حراً (بعد وضعه) لتشوف الشارع للحرية ، أي نفذ العتق السابق فيه لا
أنه يحتاج لاستئناف عتق الآن . ابن عبد السلام قول ابن الحاجب لو أعتق جنيناً عتق ولم
يميزه أقرب من قولها يعتق بعد إذا وضعته ، لأن ظاهر كلامه أنه يعتق حين عتقه ،
وعبارتها تدل على أن عتقه حين وضعه فيقال على هذا إذا وضعته صار رقبة وعتقه حينئذ
عن الكفارة فيميزه ، ولكن لا يخفى عليك الجواب عن هذا .

(ولا) يميزه إعتاق رقيق غائب عن المظاهر (منقطع خبره) لا يدري أحى هو
أو ميت ، وعلى تقدير حياته أسلم أم لا ، لأنه ليس رقبة محقة ، فإن علم ولو بعد عتقه
أنه كان بصفة من يعتق عن الظهار أجزاء ، بخلاف الجنين فلا يميزه ولو ولد بصفة من
بعد لأنه لم يكن رقبة حين عتقه ووصف رقبة بـ (مؤمنة) ابن يونس لما ذكر الله سبحانه
وتعالى في كفارة القتل مؤمنة كانت كذلك في كفارة الظهار وغيره من الكفارات حملاً
للمطلق على المقيد ، ولأن القصد القرية والكفر ينافيها . وفي حديث السوداء ما دل على
ذلك إذ قال سيدها للنبي ﷺ علي رقبة أفأعتقها ولم يذكر عما إذا لزمته أ هـ .

أبو الحسن وترك الاستفسار في حكاية الأحوال مع الإحتمال بسنول منزلة العموم في

المقال ، ثم قال ابن يونس فلم يأمره النبي ﷺ بعقها حتى سألها أين الله فقالت في السماء ، فقال لها من أنا قالت رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ أعتقها فإنها مؤمنة ، وقولها في في السماء أي العلم والارتفاع المعنوي تعالى الله عن صفات الحوادث ، وقوله عليه الصلاة والسلام إن الله من المتشابه ، لأن الله تعالى لا يسأل عنه بأين وله تأويلات .

ولأبي القاسم السهيلي عليه كلام حسن منه السؤال بأين ثلاثة أقسام ، اثنان جائزان في حقه تعالى وواحد لا يجوز الأول : السؤال بقصد اختبار المسؤول لمعرفة علمه وإيمانه كسؤاله ﷺ الأمة .

الثاني : السؤال عن مستقر ملكوت الله تعالى وموضع سلطانه كعرشه وكرسيه وملائكته ، كسؤال القائل لرسول الله ﷺ أين كان ربنا قبل خلقه العالم قال ﷺ كان في عما ما فوقه هواء وما تحته هواء ، فهذا السؤال فيه حذف ، وإنما سأل عن مستقر الملائكة وغيرها من خلقه ، والعماء هو السحاب . وإذا جاز أن يعبر عن إذابة أوليائه بقوله تعالى ﴿ يحاربون الله ﴾ ٣٣ المائدة ، ﴿ ويؤنون الله ﴾ ٥٧ الأحزاب ، جاز أن يعبر باسمه عن ملائكته وعرشه وسلطانه وملكه قلت هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد وابن ماجة والترمذي وحسنه عن أبي رزين رضي الله تعالى عنه ، قال قلت يا رسول الله ... الحديث . قال الترمذي قال أحمد ابن منيع ، قال يزيد بن هرون العماء ليس معه شيء الله ، وهذا يغنى عن تأويل السهيلي .

ثم قال السهيلي والثالث : السؤال بأين عن ذات ربنا سبحانه وتعالى ، فهذا سؤال لا يجوز وهو سؤال فاسد لا يحاب عنه سائله ، وإنما سبيل المسؤول أن يبين له فساد السؤال كما قال علي كرم الله تعالى وجهه حين قيل له أين الله ، الذي أين الأين لا يقال فيه أين ، فبين للسائل فساد سؤاله بأن الأينية مخلوقة ، والذي خلقها كان موجوداً قبل خلقها لا محالة ، ولا أينية له ، وصفاته تعالى لا تتغير فهو بعد أن خلق الأينية على ما كان قبل خلقها . وإنما مثل هذا السؤال كمثل من سأل عن لون العلم أو عن طعم الظن والشك ، فيقال من عرف حقيقة العلم أو الظن ثم سأل هذا السؤال فهو متناقض ، لأن اللون والطعم من صفة

وَفِي الْعَجَمِيِّ : تَأْوِيلَانِ . وَفِي الْوَقْفِ حَتَّى يُسَلَّمَ : قَوْلَانِ ،

الأجسام ، وقد سألت عن جسم فسؤالك محال أي متناقض .
(وفي) أجزاء اعتناق الرقيق (الأعجمي) أي المجوسي مطلقاً والكتابي الصغير عن الظهار وعدم إجزائه (تأويلان) لقولها ويجزىء عتق الصغير والأعجمي في كفارة الظهار إن كان من قصر النفقة ، قال مالك رضي الله تعالى عنه ومن صلى وصام أحب إليّ ، أبو الحسن أبو عمران معنى هذا في باب الاستحباب ، وأما في باب الإجزاء فيجزىء وإن لم يكن مع قصر النفقة . وقال أبو إبراهيم في طرده قولها والأعجمي ظاهره أجاب إلى الإسلام أم لا ، وظاهره يجبر على الإسلام أم لا . وقال سحنون معنى الأعجمي الذي أجاب إلى الإسلام ، وفسره بهذا في غيرها ، وبه فسرهما ابن اللباد وابن أبي زمنين وغيرهما ، واختصرهما أبو محمد بقوله ويجزىء الأعجمي الذي يجبر على الإسلام ، وإن لم يسلم ، وفسره بهذا في كتاب محمد قال لأنهم على دين من اشترام .

وقال أشهب لا يجزىء حتى يجب إلى الإسلام فعلم أن التأويلين في الأعجمي الذي يجبر على الإسلام ولم يسلم فتأولها أبو محمد على إجزائه وغيره على عدمه . وفي التوضيح بعدما تقدم . وهل الخلاف في الصغير والكبير أو الخلاف إنما هو في الكبير . وأما الصغير يشترى مفرداً عن أبويه ، فلا خلاف أنه يجزىء طريقان ، وتعميم الخلاف أولى ، وبه تعلم أن ما في « ح » من التعميم هو الصواب والله أعلم أفاده البناني .

(و) على القول بإجزاء اعتناق الأعجمي ، فإن أعتقه عن ظهار ف (في الوقف) للظهار عن وطء المظاهر منها (حتى يسلم) الأعجمي بالفعل احتياطاً للفرج ، فإن مات قبل إسلامه لم يجزه ، حكاه ابن يونس عن بعض أصحابه بلفظ ينبغي على قول ابن القاسم وعدمه لكونه على دين مشترى ، ويجبر على الإسلام ، ولا يابأه غالباً . ابن يونس أناقلته (قولان) وظاهر ما تقدم أنها غير منصوصين ، وعادته في مثل هذا أن يقول تردد أفاده . البناني صوابه تردد لأنه للمتأخرين لعدم نص المتقدمين . الثاني لابن يونس ، والأول لبعض أصحابه ، وعبرة الشامل وعلى الأصح فهل يوقف عن امرأته حتى يسلم الأعجمي ، وإن مات ولم يسلم لم يجزه أوله وطؤها ويجزيه إن مات قولان

سَلِيمَةٌ عَنْ : قَطْعِ أَصْبُعٍ ، وَعَمَى ، وَبَكْمٍ ، وَجُنُونٍ وَإِنْ
 قَلٌّ ، وَمَرَضٍ مُشْرِفٍ ، وَقَطْعِ أُذُنَيْنِ ، وَصَمٍّ ، وَهَرَمٍ ،
 وَعَرَجٍ : شَدِيدَتَيْنِ ، وَجَذَامٍ ، وَبَرَصٍ ، وَقَلَجٍ بِلاَ شَوْبٍ عَوْضٍ

(سليمة) أي الرقبة المأمنة (عن قطع أصبع) وأولى أكثر ولو بأفة .
 وظاهره أي أصبع من يد أو رجل أصلياً أو زائداً أحسن ، وتصرف وتعبيره بقطع
 يفيد أن قصه خلقه لا يضر ، ونظر فيه البساطي ، ومفهوم أصبع أن قطع بعضه لا يضر
 ولو أغلقتين وبعض الثالثة ، ويعارضه مفهوم أغلة فيما لا يمنع الأجزاء من أن قطع أغلة وبعض
 أخرى يضر ، وفي الخط ما يفيد اعتبار مفهوم ما هنا فإنه قال وانظر إذا ذهب أغلطان ،
 والأظهر الأجزاء لان الخلاف في الأصبع .

(و) سليمة من (عَمَى) وغشاوة لا يبصر معها إلا بعسر لا خفيفة وعشي وجهر فلا
 تشتط السلامة منها (و) سليمة من (بَكْمٍ) بفتح الموحدة والكاف أي خرس (و)
 سليمة من (جُنُونٍ) أن أكثر ، بل (وإن قل) كمنة في شهر (و) سليمة من (مَرَضٍ
 مُشْرِفٍ) بضم الميم وسكون الشين المعجمة وكسر الراء آخره فاء أي مقرب من الموت
 لشدة بَأْنِ بُلغ صاحبه الذرع أفاده الشارح وأبو الحسن ، ومفهومه عدم اشتراط السلامة
 من مرض غير مشرف وهو كذلك .

(و) سليمة من (قَطْعِ أُذُنَيْنِ) أو اذن واحدة ، وسواء كان القطع من أصلهما أو من
 أطرافهما (و) سليمة من (صَمٍّ) أي عدم سمع أو ثقله جداً (و) سليمة من (هَرَمٍ)
 بفتح الهاء والراء (و) سليمة من (عَرَجٍ) بفتح العين والراء (شديدتين) ثمت هرم
 وعرج ومفهومه أن الحقيقين لا تشتط السلامة منهما (و) سليمة من (جَذَامٍ قَلِيلٍ)
 وأولى الكثير (و) سليمة من (بَرَصٍ) وإن قل (و) سليمة من (قَلَجٍ) بفتح القاء واللام
 آخره جيم أي يبس شق حال كون الرقبة (بلا شوب) بفتح الشين المعجمة وسكون
 الواو مصدر شاب أي خلط (عَوْضٍ) في ذمة الرقيق بأن يعتقه عن ظهاره ودينار في
 ذمته يدفعه بعد نحو شهر ، وأما عتقه عن ظهاره بشرط أخذ دينار مثلاً بئله فيجزئ ،

لَا مُشْتَرَى لِلْعَتَقِ وَمُحَرَّرَةٌ لَهُ لَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، وَفِي إِنْ
أَشْتَرَيْتَهُ فَهُوَ عَنْ ظَهَارِي : تَأْوِيلَانِ .

لأن له انتزاعه قاله قت ، قال ويحتمل ما في المدونة من أعتق عبده عن رجل وعن
ظهاره على جعل يأخذه منه فولأوه للمعتق عنه وعليه الجعل ، ولا يميزه عن ظهاره .
وعطف على بلا شوب بعض محارزه على عادته فقال (لا) يميزه عتق رقيق
(مشاري) بفتح الراء بشرط كون شرائه (للمعتق) عن ظهاره لشوب العوض لتقدير
ترك البائع بعض ثمنه في نظير رضا المشتري بشرط عتقه ونعت رقبة بـ (محررة) بضم
الميم وفتح الحاء والراء أي معتقة (له) أي الظهار وعطف عليه بعض محارزه بقوله
(لا) يميزه عتق (من) أي رقيق أو الرقيق الذي (يعتق عليه) أي المظاهر بمجرد
ملكه للقرابة كأصله وفرعه وحاشيته القريبة ، أو تعليق عتقه على شرائه نحو إن
أشتريته فهو حر لأن عتقه للقرابة أو التعليق لا للظهار .

(و) إن قال المظاهر (إن اشتريته) أي هذا الرقيق المعين (فهو حر عن ظهاري)
ثم اشتراه وأعتقه عن ظهاره فلي إجزاء عتقه عنه وعدمه (تأويلان) البنائي موضوع
المسألة هند الأئمة من لا سبب فيه للعتق إلا التعليق المذكور ، وعبرة المدونة قال مالك
رضي الله تعالى عنه ولا يميزه أن يعتق عبداً ، قال إن اشتريته فهو حر ، فإن اشتراه
وهو مظاهر فلا يميزه اه . ابن المواز عن ابن القاسم ولو قال إن اشتريت فلاناً فهو حر
عن ظهاري فاشتراه فهو يميزه اه ، فحمل ابن يونس المدونة على العموم فما في الموازية
خلاف ، وحملها الباجي على ما إذا لم يقل عن ظهاري فهو وفاق .

أبو عمران محلها إذا علق بعد الظهار ، وأما إن علق ثم ظاهر فيجزئ اتفاقاً وكأنه
قال إن اشتريته فهو حر عن ظهاري إن وقع مني ونويت العود ، وإن لم أنه فلا
يعتق اه . وقال ابن يونس المسألتان سواء ، ونية العود في مسألة محمد أمكن لحصول
الظهار فيها وكل مكفر عن ظهار فانما يريد عن الظهار الذي منعه الوطء ليطأ ،
فهذه نية العودة .

والعتق ، لا مكاتب ، ومدبر ونحوهما ، أو أعتق نصفاً فكمّل
عليه ، أو أعتقه ، أو لا أعتق ثلاثاً عن أربع ،

ابن عرفة جرى في لفظ أبي عمران أولاً الإشارة الى وصف مناسب للتفريق بين
مسألتي محمد وأبي عمران وهو أنه في مسألة محمد التزم عتقه للكفارة في وقت لا يستقر
ملكه عليه لو ملكه لأنه قاله بعد ظهاره ، وفي مسألة أبي عمران التزم عتقه للكفارة في
وقت يستقر ملكه عليه لو ملكه لأنه قاله قبل ظهاره وهو قول ابن عمران أولاً ، لأنه
لا يستقر عليه ملكه بنفس شرائه يعتق اهـ ، وقد سبقه الى هذا التعليل أبو الحسن
والله أعلم .

(و) بلا شوب (العتق) فهو عطف على عوض وفي بعض النسخ وعتق بالتشكيك
أي خالية عن مخالطة العتق لغير الظهار لعتقها له ، وذكر محترزه بقوله (لا) يحزى
عتق (مكاتب ومدبر ونحوهما) ممن فيه شائبة حرية كام ولد وولدها من غير سيدها
ومعتق لأجل عن الظهار لوجود شائبة الحرية في الجميع ، وهذا إذا أعتق المكاتب أو
المدبر سيده . وأما إن اشترى المظاهر مكاتباً أو مدبراً وأعتقه عن ظهاره ، وقلنا بمضي
شرائه وعتقه كما صرح به المصنف في باب التدبير في قوله وفسخ بيعه إن لم يعتقه
كالمكاتب فقليل يحزبه وقيل لا .

(أو) أي ولا يحزى إن (أعتق) المظاهر عن ظهاره (نصفاً) مثلاً من رقيق
(فكمّل) بضم فكسر مثقلاً عتقه (عليه) أي المظاهر من الحاكم (أو أعتقه) أي
المظاهر النصف الآخر عن ظهاره باختياره ، لأن شرط الإجزاء عتق الرقبة دفعة واحدة
(أو أعتق) المظاهر (ثلاثاً) من الرقاب (عن أربع) من النساء ظاهر منهن أو اثنتين
عن ثلاث أو رقبة عن اثنتين فلا يجوز له الاستمتاع بواحدة منهن حتى يعتق عن الباقي ،
هذا إذا لم يقصد التشريك في كل رقبة ، وإن قصد التشريك في كل رقبة فلا يحزى وإن
ساوى عدد الرقاب عدد النساء كأربع عن أربع ، أو زاد عليه كأربع عن ثلاث وإن
بين لكل امرأة رقبة أو أطلق حلقن عند ابن القاسم لا عند أشهب .

وَيَجْزِيءُ : أَعُورٌ . وَمَقْصُوبٌ ، وَمَرْهُونٌ ، وَجَانٍ ، إِنْ أَقْتَدِيَا ،
وَمَرَضٍ ، وَعَرَجٌ خَفِيفَيْنِ ، وَأَنْثَلَةٌ ، وَجَدْعٌ فِي أُذُنٍ

ابن عرفة وصرف عدد كفارات لثله من ظهار مجز ولو دون تعيين إن لم يقتض شركة في رقبة أو في شهري صوم أو في مسكين للزوم تتابع الصوم ، وصحة تقريبتي إطعام المساكين ، فإن تساوى العددان فواضح ، وإن قل عدد الكفارات منع الوطء ما لم يبلغ عدد الظهار ولو لم يبق إلا واحدة لغلبة الحرمة فيما احتملها مساوياً .

(ويجزىء) رقيق (أعور) أي عتقه عن الظهار لقيام العين الواحدة مقام العينين هذا مذهب المدونة (و) يجزىء رقيق (مقصوب) من المظاهر لبقائه على ملكه وإن لم يقدر على تحليله من غاصبه ، ويحوز ابتداء . ابن شاس عتق المقصوب يجزىء (و) يجزىء رقيق (مرهون) في دين على المظاهر (و) رقيق (جان) على نفس أو طرف أو مال (إن اقتديا) بضم الفوقية وكسر الدال أي خلص المظاهر المرهون من مرتنه والجاني من الجاني عليه أو وليه ، فإن لم يقتديا وأخذ المرتن الرقيق في دينه أو بيع فيه وأخذ مستحق أرش الجنابة الرقيق فلا يجزىء عتقها لانفساخه . طفي وصورة المسألة أن المرهون والجاني أعتقا عن الظهار قبل اقتدائهما . فيجزىء إن اقتديا بعد ذلك وإلا فلا . وفي بعض نسخ ابن الحاجب ويجزىء عتق للمرهون والجاني إن نفذ ، أي العتق ، وفي بعضها إن اقتديا . ابن عبد السلام شرط النفوذ في الأجزاء صحيح . وأما الفداء فليس شرطاً في الأجزاء مباشرة ، وإنما هو شرط في العتق مباشرة ، وفي الأجزاء بواسطة .

(و) يجزىء ذو (مرض وعرج) خفيفين الواو بمعنى أو (و) يجزىء مقطوع (أنثلة) ولو من إبهام على أحد قولين فيه (و) يجزىء ذو (جدع) بفتح الجيم وسكون الدال المهمة أي قطع (في أذن) لم يوعبها بدليل في البناني ، الذي في التهذيب ويجزىء الجدع الخفيف كجدع أذن اه . وحاد المصنف عنه لتعقبه عبد الحق بقوله وقع في نقل ابن سعيد كجدع أذن ومجدوع أذن لا يجزىء ، وإنما في الأمهات والجدع في أذن يريد الجدع اليسير يكون فيها لا قطع الأذن كلها كما يقتضيه نقله اه ، ونقله في التوضيح لكن قال طفي

وَعَتَقُ الْغَيْرِ عَنْهُ وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ ، إِنْ عَادَ وَرَضِيَهُ ، وَكَرِهَ الْخَصِي ،
وَنَدِبَ أَنْ يُصَلِّيَ وَيَصُومَ ، ثُمَّ لِمُغْسِرٍ عَنْهُ وَقَتَ الْأَدَاءِ ،

تعقب عبد الحق غير مسلم ، إذ لا يلزم من قول الأمهات الجدد في الأذن عدم إجزاء
مجدوعها لأن قولها أيضاً لا يجرى مقطوع الأذنين يدل بحسب مفهومه على خلاف ما قال ،
وقد قال في الأمهات وقطع في أنملة فيلزم على تعقبه أن يتعقبه في هذا أيضاً مع أن مقطوع
الأنملة يجرى عند جميع المالكية ، فيحمل ما في الأمهات على اغتفار القطع وإن استوعب
الأذن الواحدة أو الأنملة ، ويكون اختصار أبي سعيد بياناً لذلك المراد ، والدليل على
ذلك نصها على عدم إجزاء مقطوع الأذنين أو الأصبع والله الموفق .

(و) يجرى (عتق الغير) من إضافة إسم المصدر لفاعله ومفعوله محذوف أي رقيقاً ،
أي إعتاق غير المظاهر رقيقاً (عنه) أي المظاهر إن كان أذن له في اعتاقه عنه بل (ولو
لم يأذن) المظاهر له فيه (إن) كان المظاهر قد (عاد) بعزمه على وطء المظاهر منها أو
مع إمساكها قبل عتق غيره عنه (ورضيه) أي المظاهر عتق غيره عنه (وكره) بضم
فكسر العبد (الخصي) أي إعتاقه عن الظهار وأولى المجهوب .

(ولدب) بضم فكسر (أن يصلي ويصوم) الرقيق الذي أريد عتقه عن الظهار .
طفي فسر ابن القاسم في المدونة قول مالك « رهن » ، وعتق من صلى وصام أحب إلي
بقوله يريد من عقل الاسلام بالصيام والصلاة ، وتبعه ابن الحاجب فقال ومن عقل الصلاة
والصيام أولى ، وبه فسر الشارح وغير واحد كلام المصنف ، وفهم منه أن إعتاق الصغير
يجز ولو رضيعاً وهو كذلك ، فإن أعتقه فكبر أخرس أو أصم أو مقعداً أو مطبقاً ، ففي
العتبية عن أشهب ليس عليه بدله .

(ثم لـ) مظاهر (معسر عنه) أي الإعتاق وحين معسراً معني عاجز فقدها بمن وهو
متعدد بالباء وهو من لم يقدر عليه (وقت الأداء) أي فعل الكفارة ، هذا هو المشهور
ومذهب المدونة وقيل وقت وجوبها وهو وقت العود على ظاهر ما لابن القاسم في الموازية
أن من ظاهر موسراً ولم يكفر حتى أعدم فصام ثم أبسر فإنه يفتق .

لَا قَادِرٍ . وَإِنْ يَمْلِكُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ : لِكَمَرَضٍ ، أَوْ مَنْصَبٍ ،
أَوْ يَمْلِكُ رَقَبَةً فَقَطْ ظَاهِرَ مِنْهَا

واختلف هل هو على ظاهره فهو خلاف ما في المدونة ، وهذا فهم اللخمي أو مؤول
بالنصب ، وهذا فهم الباجي وأويلان . ابن عرفة وفيها شرطه المعجز عن العتق فيها مع
غيرها من ظاهر وليس له إلا خادم واحدة أو دار لا فضل فيها ، أو عرض ثمن رقبة لا يميزه
الصوم لقدرته على العتق ، وفي اعتبار عجزه وقت الأداء مطلقاً أو وقت الوجوب إن
أيسر بعد صومه في عسره بعد يسره معروف المذهب . ونقل محمد عن ابن القاسم أن
ظاهر موسر ولم يعتق حتى أعدم فصام ثم أيسر يعتق الباجي على وجه الاستحباب وحله
ابن شاس على ظاهره قال الاعتبار بوقت الأداء . وقيل بوقت الوجوب إن كان فيه
موسراً . بعض القرويين إنما ذلك لمن وطئ فلزمت الكفارة بالعتق ليسره فلم يكفر
حتى أعسر فصام ثم أيسر .

(لا) يصح الصوم لمظاهر (قادر) على الاعتاق وقت الأداء بملك ما لا يحتاج إليه
بل (وإن) كانت قدرته عليه (بملك) شيء (محتاج) المظاهر (إليه) من رق وغيره
احتاج إليه (لكمريض) وهرم (ومنصب) وسكنى ومراجعة ونفقة على نفسه ،
ومن تلزمه نفقته فلا يترك له قوته ولا فوت من تلزمه . نفقته لظن يسره لا قبانه بنكر
من القول وزور .

(أو) كانت قدرته على الاعتاق (بملك رقبة فقط) أي لم يملك إلا هي (ظاهر
منها) فلا يجوز الاستمتاع بها حتى يعتقها عن ظهاره منها ، فإن تزوجها بعد إعتاقها
جاز له الاستمتاع بها . ابن عرفة وفيها من ظاهر من أمة ليس له غيرها لم يحزه إلا العتق
وأجزاء عن ظهاره ، وله أن يتزوجها ، عبد الحق قيل لأبي عمران كيف يميز عتقها
وهو يحرم وطأها ، قال نية عودته الوطء توجب كفارته . قيل لبعض الناس ضعفها ، قال
إنما يضعفها من لا يعلم ما للسلف .

قال القاسم وسالم وغيرهم الظهار يكون في الإماء ويعتقن عن ظهارهن ، وقال غير

صَوْمُ شَهْرَيْنِ بِالْهِلَالِ مَنْوِيٍّ التَّابِعِ وَالْكَفَّارَةِ ، وَتَمَّ الْأَوَّلُ إِنْ أَنْكَسَرَ مِنَ الثَّالِثِ ،

واحد من القرويين إنما تصح المسألة إن كان وطئ أو على القول أن إرادة العودة قلزمه الكفارة وإن ماتت أو طلقها قبل وطئها . وقرر بعض الناس تضعيفها بأن عتقها له مشروط بالعزم على وطئها ، ووطئها ملزوم للمكها ، وملكها مناقض لعتقها ، فيلزم مناقضة الشرط مشروطه ، ويحاجب بأن الملك المناقض لعتقها هو المقارن له ، والملك اللازم للعزم على وطئها سابق على عتقها ضرورة تقدم الشرط المشروط وأحد شروط التناقض اتحاد الزمان .

اللاخمي يجزيه عتقها على أن العودة للعزم على الإمساك وأنه إن طلق بعده أو ماتت فلا تسقط عنه الكفارة . وعلى قول ابن نافع إن أتم الكفارة بعد انقضاء عدتها أجزأته ، ولا تجزيه على القول بأن شرطها كونها في موضع يستبيح به الإصابة ، لأن عتقها خلاف العزم على الإصابة ولا يجزيه الصوم لأنه مالك رقبة ، وقول ابن الحاجب لم يظهر من أمة لا يملك غيرها أجزأته على الأصح يقتضي أن مقابل الأصح نص ولم أعرفه . ابن شاس تكلف المعسر الاعتاق أجزأ عنه ، قلت باستيهاب عنه أو استدانته مع إعلام رب الدين عنه لأنه بها يصير واجداً .

والمعطوف بشم (صوم شهرين) معتبرين (ب) رؤية (الهلال) ليلة أحد وثلاثين ، أو ليلة ثلاثين إن ابتداء أول ليلة من الشهر الأول حال كونه (منوي التتابع) وجوباً لقوله تعالى ﴿ متتابعين ﴾ أي فعلاً ونية ، فلا يكفي تتابعها بدون نيته (و) منوي (الكفارة) عن الظهار (وتم) بضم الفوقية وكسر الميم الأولى الشهر (الأول إن انكسر) أي ابتداء الصوم بعد مضي يوم منه أو أكثر ، ومفعول تمم الثاني محذوف أي ثلاثين يوماً ، وصلة تمم (من) الشهر (الثالث) متصلاً بآخر الثاني . ابن عرفة وهو أشهر إن تتابعها إن بدأها للأهلة أجزأ ولو قصرنا عن ستين يوماً ، فإن أفطر في شهر لعذر قفي إكراه ثلاثين أو بقدر ما أفطر نقلاً عياض عن الواضحة مع عبد الملك وسحنون مع ابن عبد الحكم ، ولو

وَالسَّيِّدِ الْمُنْعُ ، إِنْ أَضُرَّ بِخِدْمَتِهِ وَلَمْ يُؤَدَّ خَرَاجَهُ ، وَتَعَيَّنَ لِذِي
الرَّقِّ ، وَلِمَنْ طُولِبَ بِالْفَيْئَةِ ، وَقَدْ أَلْتَزَمَ عِتْقَ مَنْ يَمْلِكُهُ لِعَشْرِ
سِنِينَ ، وَإِنْ أُيْسِرَ فِيهِ : تَمَادَى ،

ابتدأ لغير الأهل ففي إكمال المبتدأ ثلاثين أو بقدر ما فات منه نقل الشيخ عن المذهب
وتخريج عياض على قول ابن عبد الحكم .

(وللسيد) للعبد المظاهر (المنع) له من الصوم (إن أضر) الصوم (بخدمته) إن كان
للخدمة (ولم يؤد) العبد (خراجه) الذي جعله عليه سيده كل يوم أو جمعة أو شهر لضعفه
عن تحصيله بالصوم إن كان عبد خراج ، فالواو بمعنى أو التي لمنع الخلوة فقط . فإن كان
للخدمة والخراج معاً والصوم يضعفه عن أحدهما فله منعه منه ، هذا هو المشهور . وقال
ابن الماجشون ومن وافقه ليس له منعه منه ، لأنه من توابع النكاح الذي أذن له فيه .
ومفهوم الشرط أنه إن لم يضرب بخدمته ولا خراجه فليس له منعه وهو كذلك .

(وتعين) بفتحات مثقلاً أي الصوم في كفارة الظهار (الظاهر) (ذي) أي صاحب
(الرق) أي الرقيق أي عليه وشمل المكاتب والمدير والمعتق لأجل إذ لا ولاء له
وهو لازم للإعتاق ، ونفي اللازم دليل على نفي ملازمه ومحل تعين الصوم عليه
إذا قدر عليه ، فإن عجز عنه أطعم إن أذن له سيده في الإطعام وإلا انتظر قدرته
على الصيام .

(و) تعين الصوم (لمن) أي مظاهر حر (طولب الفية) أي كفارة الظهار (وقد
التزم) قبل ظهاره أو بعده (عتق من) أي الرقيق الذي (يملكه) المظاهر (ل) تمام
(عشر سنين) مثلاً مما يبلّغه عمره ، ظاهر أو مفهوم طولب بالفية أنها إن صبرت لتمامها
لا يصوم وهو كذلك قاله سحنون . ابن شاس ولو لم تطالبه لما أجزأ الصوم ويصير
لانقضاء الأجل فيعتق .

(وإن) شرح المظاهر في الصوم لعجزه عن العتق و (أيسر) أي قدر المظاهر على
العتق (فيه) أي الصوم في اليوم الرابع أو ما بعده (تمادى) على الصوم وجوباً في كل

إِلَّا أَنْ يُفْسِدَهُ . وَنُدِبَ الْعِتْقُ فِي : كَالْيَوْمَيْنِ ، وَلَوْ تَكَلَّفَهُ
الْمَغْسِرُ : جَازَ . وَأَنْقَطَعَ تَتَابُعُهُ بِوَطْءِ الْمَظَاهِرِ مِنْهَا أَوْ وَاحِدَةٍ

حال (إلا أن يفسده) أي المظاهر الصوم ولو في آخر يوم منه فيستعين تكفيره بالعتق ولو لم يتعمد إفساد الصوم .

(وندب) بضم فكسر (العتق) أي الرجوع للتكفير به إن قدر عليه (في كاليتين)
والثلاثة قبل طلوع فجر الرابع ومفهوم في اليومين أنه إن قدر عليه في اليوم الأول أو في
ليلة الثاني قبل طلوع فجره يجب عليه الرجوع للتكفير بالعتق وهو كذلك ، البناني هذا
وإن لم يكن منصوحاً بعينه يؤخذ من كلام المدونة الذي نقله « ق » ومفهومه أيضاً أنه
إن قدر عليه في الرابع وجب تهاديه فيه وهو ما تقدم . ابن عرفة وفيها إنما ينظر لحاله يوم
يكفر لا إلى حاله قبل ذلك ولو أيسر بعد صوم يومين ونحوهما أحسبت رجوعه للعتق ولا
أوجبه ، وإن صام أياماً لها عدد مضى على صومه وكذا الإطعام وكفارة القتل . الباجي
روى جعفر ابن زياد من صام يومين ثم وجد رقبة فإنه يعتق ولو صام أياماً لها اسم أم
صومه ولا يعتق ، ولابن القاسم في المدنية من صام لظهاره لعدم فإفسد بوطء امرأته ولم يبق
عليه إلا يوم واحد لزمه العتق ولم يحزه الصوم .

(ولو تكلفه) بفتححات مثقلاً أي المظاهر المسر الاعتاق عن ظهاره بأن استوهب
ثمنه أو استدانه (جاز) وأجزأ . طفي نحوه لابن الحاجب قال في توضيحه لو قال أجزأ
لكان أحسن ثم ارتكبها هنا ، فقول الشارح لو قال الخ تبع له واعتراض تت رضا منه
بعبارة المصنف والكل حسن ، لأن التكلف قد يكون جائزاً باستيهاب ثمنه أو استدائه
مع إعلامه رب الدين أنه أراد إعتاقه ، وقد يكون ممنوعاً بأن كان الاستيهاب في إلحاح
أو لم يعلم رب الدين ونحو ذلك ، ولذا قال « س » لو قال أجزأ كما قال في الجواهر لكان
أحسن إذ قد يكون تكلفه ممنوعاً .

(وانقطع تتابعه) أي الصوم (بوطء المظاهر منها) حال تكفيره عنها بالصوم ولو
في آخر يوم (أو) بوطء (واحدة من) أي زوجات أو إمام مظاهر منهن تجزئ (فبين)

مِمَّنْ فِيهِنَّ كَفَّارَةٌ وَإِنْ لَيْلًا نَاسِيًا . كِبْطَلَانِ الْإِطْعَامِ ،

كفارة) واحدة بأن ظاهر منهن بكلمة واحدة بأن قال لمن أتى علي كظهر أمي إن كان الوطء المذكور نهراً عامداً ، بسل (وإن) حصل وطؤه المذكور (ليلاً) حال كونه (ناسياً) أو جاهلاً أو غالطاً ظاناً أنها غير المظاهر منها ، واحترز عن وطئه غير المظاهر منها ليلاً فإنه لا يبطل صيامه ، واحترز أيضاً عن وطء واحدة ممن فيهن كفارات ليلاً في الصوم لغير الصائم عنها فلا ينقطع صومه .

فإن قلت الواحدة ممن فيهن كفارة مظاهر منها ففيه تكرار . قلت نعم لكنه غامض . قد لا يتندي اليه أو ينازع فيه فلذا ذكره فهو من ذكر الخاص بعد العام لنكتة .

(كِبْطَلَانِ الْإِطْعَامِ) بوطء المظاهر منها أو وواحدة ممن فيهن كفارة في أثنائه ولو بقي منه إطعام مسكين واحد ، سواء كان الوطء عمداً أو نسياناً أو جهلاً أو غلطاً على المشهور . وقال ابن الماجشون لا يبطل الإطعام المتقدم مطلقاً واستثناه أحب إلي لأن الله تعالى إنما قال من أن يتقاسا في الاعتاق والصوم ، ولم يقله في الإطعام . ولعل وجه المشهور قياس الإطعام على الاعتاق والصيام والحذف من التأخر لدلالة المتقدم ، وقد يعارض بأن ذكر القيد في شيئين وتركه من ثالث قرينة على عدم تقييده به خصوصاً في مقام البيان من الشارع .

ومفهوم وطء أن القبلة والمباشرة لا يقطعانه ، وشهره ابن عمر . وقيل يقطعانه وشهره الزناتي ، وعبر في الصوم بالقطع وفي الإطعام بالبطلان لأن الإطعام لا يوصف بالتتابع . واستشكل بطلانها به بأن سبق بعض الكفارة عليه أولى من تأخيرها كلها عنه ، وقد قالوا بإجزائها متأخرة عنه وأجيب بأن الماسة المطلوب تقديم الكفارة عليها هي الماسة المباحة والواقعة في أثناء الكفارة وغير مباحة فاستؤنفت . قلت لا شك أن الماسة قبل الدخول في الكفارة ممتنعة أيضاً ، ولذا قالوا بالإجزاء ولم يقولوا بالجواز ، فعاد السؤال ، ولعل الجواب أن الماسة قبل الشروع في الكفارة محض عداء والماسة في أثنائها منافية لها مع العداء كالفعل المبطل للصلاة فيها ، بخلاف تأخيرها عن وقتها وإن اشتركا في العداء أفاده عب .

ويفطر السفر ، يمرض هاجه ، لا إن لم يهجه : كحيض ،
ونقاس ، وإكراه ، وظن غروب ، وفيها ونسيان ، وبالعيد
إن تعدده لا جهله .

(و) انقطع تتابع الصوم (بفطر) الصائم كفارة الظهار في (السفر) ولا يقاس على
فطر رمضان لأنها رخصة (أو) بفطره في السفر (ب) سبب (مرض هاجه) أي السفر
المرض ولو وهما (لا) يبطل بفطره في السبب مرض (إن) تحقق أن السفر (لم يهجه)
بفتح الياء . البنائي هذا يفرض مسألة ، والمدار على أنه أدخل على نفسه مرضاً بسبب
اختياري سفر أو غيره كما كله شيئاً علم من عادته أنه يمرضه ثم أفطر فيجعل ضمير هاجه
للشخص فيعم السفر وغيره والله أعلم .

وشبه في عدم الإبطال فقال (ك) فطر في كفارة قتل أو فطر في أداء رمضان له
(حيض) أو نقاس . ابن عرفة وفيها فطر المرض والحيض لا يقطع التتابع ويوجب اتصال
قضائه تتابعاً ، بخلاف فطر السفر ومرضه لأنني أخاف أنه به . الصقلي عن سحنون يحزبه
(و) لا يقطعه فطر ل (لا كراه) بمؤلم من قتل أو ضرب النخ (و) فطر ل (ظن غروب
وفيها) أي المدونة (و) لا ينقطع بفطر ل (نسيان) وشهره ابن الحاجب ، وحكى ابن
راشد الاتفاق عليه . وقال ابن تاجي لم أعلم فيه خلافاً . ابن عرفة وفي قطعه بالفطر نسياناً
أو جهلاً ثالثاً به ثم قال ابن بشر في قطعه به نسياناً أو خطأ ، ثالثاً خطأ . ابن رشد
المشهور لا عذر بتفرقة النسيان وعذره ابن عبد الحكم ، قوله بتفرقة النسيان أي فصل قضاء
ما أفطر منها لمرض أو نسيان أو إكراه نسياناً عنها ، والمراد فطره ناسياً بغير جماع أو
به نهاراً في غير المظاهر منها بدليل ما تقدم .

(و) انقطع التتابع (ب) فطر يوم (العيد) الأكبر وهو عاشر ذي الحجة (إن
تعمده) أي المظاهر صوم ذي الحجة وذي القعدة أو الحرم لظهاره (لا) تبطل الكفارة
بإدراك (جهله) أي المظاهر العيد أي إتيانه في شهري ظهاره بأن ظن ذا

وَهَلْ إِنْ صَامَ الْعِيدَ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ ، وَإِلَّا اسْتَأْنَفَ ، أَوْ يُفْطِرْ هُنَّ
وَيَبْنِي ؟ تَأْوِيلَانِ ،

الحجة المحرم ونوى صومه مع صفر ثم تبين أن الأول الحجة فأفطر يوم العيد فلا
يقطع كتابه .

(وهل) محل عدم قطع التتابع بجعل العيد (إن صام) أي أمسك (العيد وأيام
التشريق) بالقاف وقضاهما متصلة بصومه (وإلا) أي وإن لم يضمها وأفطرها بطل
صومه و (استأنف) الصوم ، وهذا فهم ابن الكاتب لقول مالك رضي الله تعالى عنه
في المدونة . وإذا صام ذا القعدة وذا الحجة عن ظهار عليه أو قتل نفس خطأ لم يحزه
الامن فعله بجهالة وظن أنه يحزته ، فعسى أن يحزبه وما هو بالبين وأحب إلي
أن يبتدىء .

(أو) لا يشترط صوم العيد وأيام التشريق في (يفطرهن) أي أيام النحر (ويبنى)
على ما صامه قبل ويقضين متصلا ، وهذا فهم أبي محمد في الجواب (تأويلان) عب وفيه
أمور أحدها أن قوله وهل إن صام العيد يقتضى قوة هذا القول ومساواته لما بعده مع أنه
أضعف الأقوال أشار له الشارح ، والمراد بصومه امساكه الثاني أنه يقتضي جريان
التأويلين في رابع النحر وليس كذلك لا تقاهما على أن فطره يبطله ، ولذا قال « د »
التعبير بأيام التشريق يدل على أنها ثلاثة بعد يوم العيد وتقدم أنها ثلاثة به اه ، وفيه نظر ، إذ
الذي تقدم في الصوم والحج أنها ثلاثة عقبه الثالث ، ظاهر قوله يفطرهن أنه مأمور بفطر
الثاني والثالث مع أن التأويلين متفقان على طلب صومهما ، وهل وجوباً أو ندباً ، والظاهر
الثاني وإنما اختلفا إذا أفطرهما أو أحدهما هل يبنى أو يستأنف ، فلو قال لاجله إن صام
ثاني النحر وثالثه والا فهل يستأنف أو يبنى تأويلان لسلم من هذه الأمور ، وعلى صومها
فهل يقضى يوم العيد وهو الراجح أفاده الشارح في الكبير أو يقضى الثلاثة وهو ما في
الوسط والصغير . فت أطلق الجهالة هنا مع أن في توضيحه عن عياض أنظر هل الجهالة
التي عذر بها في المدونة الجهالة بالحكم أو الجهالة بالعدد وتعيين الشهر وغفلت عن أن فيه

وَجَهْلُ رَمَضَانَ : كَالْعَيْدِ عَلَى الْأَرْجَحِ ، وَبِفَضْلِ الْقَضَاءِ ، وَشَهْرُ أَيْضاً الْقَطْعُ بِالنِّسْيَانِ ،

فطراً فيكون كالناسي . وفي الشامل تصحيح الثاني . وقال أبو الحسن جهالة الحكم
كجهالة المين جد عج وهذا أظهر .

(وجهل) أي حكم جهل (رمضان) على الوجه المتقدم (ك) حكم جهل (العيد) من
أنه لا يقطع التتابع ويصومه بنية الفرض ، ويبني عليه صوم الشهر الثاني متصلاً ويحزبه
لعذره يحمله (على الأرجح) عند ابن يونس ومفهوم جهل رمضان أنه لو علم لم يحزه .
ابن عرفة وفيها من صام شعبان ورمضان لظهاره على أن يقضى رمضان لم يحزه لفرضه ولا
لظهاره ، ابن حبيب من صام شعبان لظهاره ورمضان لفرضه وأكمل ظهاره بصوم شوال
أجزأه ، الصقلي يحتمل كونه كقولها في ذي القعدة وذو الحجة ، وقال بعض شیوخنا هذا
تفريق كثير والأول أبين ، (و) انقطع تتابعه (بفصل القضاء) لما أفطره من الكفارة
لمرض ولحوزه عنها بما يجوز صومه وأفطره وأما فصله بما لا يجوز صومه كالعيد فلا يقطع
التتابع ، وسواء فصله بذلك عامداً أو ناسياً أبو الحسن فلا يعذر بالنسيان الثاني وإلى
هذا أشار بقوله (وشهر) بضم فكسر مثقلاً (أيضاً القطع) لتتابع الصوم بفصل
القضاء (بالنسيان) فليس هذا مقابلاً لقوله المتقدم ، وفيها ونسيان كيف وقد حكى
ابن راشد الاتفاق على ما فيها ، وقال ابن ناجي في شرحها ما ذكره في النسيان لم أعلم
فيه خلافاً .

والذي شهر القطع بفصل القضاء نسياناً ابن رشد ونصه تتابع كفارة الظهار والقتل
فرض بنص التنزيل ، فلا يعذر أحد بتفريقها نسياناً على المشهور ، وإنما يعذر فيه بمرض أو
حيض ، فإن مرض فافطر في شهري صيامة أو أكل فيها ناسياً قضى ذلك ووصله بصيامه ،
فإن ترك وصله به ناسياً أو جاهلاً أو متعمداً استأنف صيامه ، وعن محمد بن عبد الحكم أنه
يعذر بالنسيان هـ .

فلو كان تشديده في مسألة المدونة كما زعم في ضيغ وأنه مخالف للمدونة لنبه على مذهبه ،

فَإِنْ لَمْ يَدْرِ بَعْدَ صَوْمِ أَرْبَعَةٍ عَنْ ظَهَارَيْنِ مَوْضِعَ يَوْمَيْنِ :
صَامَهُمَا وَقَضَى شَهْرَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَدْرِ أَجْتِمَاعَهُمَا : صَامَهُمَا
وَقَضَى الْأَرْبَعَةَ ،

ولم يعزه لابن عبد الحكم وكلامهما في الفطر نسيانا لا في فصل القضاء ، ولم يقع فيها خلاف كما علم من كلام ابن راشد وابن ناجي ، ولم يعز ابن عرفة وغيره لها الا العذر بالنسيان وانما عزوا عدم اغتفاره لغيرها أفاده طفي . (فان) كان على المظاهر كفارتان لظهارين ، وصام عنهما أربعة أشهر وأفطر في يومين منها ناسيا وتذكرهما و (لم يدر) المظاهر (بعد) فراغ (صوم أربعة) من الأشهر (عن ظهارين) لزماه وقبل فطره في اليوم الذي بعدهما ومفعول يدر ، (موضع) الـ (يومين) اللذين افطرهما ناسيا هل هما من الاولى أو الثانية ، أو اولها آخر الاولى وثانيهما آخر الثانية ، ولكن علم تواليهما واجتماعهما ، وجواب فان لم يدر الخ (صامهما) أي اليومين متصلين بأربعة الأشهر لاحتمال انهما من الثانية واصلاحها ممكن (وقضى شهرين) لاحتمال كونها أو كون أولهما من الاولى ، وقد بطلت بفصل قضائهما بالثانية فصوم لليومين مفرع على ان فطر النسيان لا يقطع للتتابع ، وقضاء الشهرين مفرع على أن فصل القضاء نسيانا يقطعه .

(وان لم يدر اجتماعهما) أي توالي اليومين (صامهما) أي اليومين متصلين بالأشهر الأربعة لاحتمال اجتماعهما من الثانية واصلاحها ممكن (و) قضى الأشهر (الأربعة) بناء على أن الفطر نسيانا يقطع للتتابع ، وهو قول شاذ فرع ابن الحاجب المسألة عليه وتبعه المصنف ، وقرعها عليه أيضا ابن بشير وابن شاس الا انها اجملا وفصل ابن الحاجب والمصنف ، ولا بد منه على التفريع ووجهه انه ان علم اجتماعهما لم تبطل على كل احتمال ، الا كفارة واحدة ، لانهما ان كانا معا من الاولى في أولها أو اثنتانها أو آخرها ، بطلت وحدها وان كانا من أثناء الثانية بطلت وحدها ، وإن كان الاول آخر الاولى والثاني أول الثانية لم تبطل الا الاولى ، فلذا لم يقض الأربعة ، وأما ان لم يعلم اجتماعهما فيحتمل ما ذكر ويحتمل أيضا أن يكون أحدهما من الاولى والثاني من أثناء الثانية فتبطلان معا ،

ثُمَّ تَمْلِكُ سِتِّينَ مَسْكِينًا أَوْ حُرَّارًا مُسْلِمِينَ : لِكُلِّ مَدٍّ وَثُلْثَانِ
بُرًّا ، وَإِنْ اقْتَاتُوا ثَمَرًا أَوْ مُخْرَجًا فِي الْفِطْرِ : فَعَدْلُهُ ، وَلَا أَحَبُّ

فيبقى الأربعة فتحصل أن التفصيل بشقيه مفرع على أن النسيان يقطع التتابع ، وأما إن
فرعنا على المشهور من أن الفطر نسياناً لا يقطع التتابع وإن فصل القضاء يقطعه فلا يقضى
إلا شهرين فقط مع صوم يومين علم اجتماعهما أم لا ، وعليه فرع ابن رشد وهو الصواب ،
وابن عرفة معرضاً عن تقرير ابن الحاجب ثم صوم الأربعة عند من قال به مقيد بشكه في
أمنه ، هل هو من اليومين المذكورين أم لا فإن تحقق سبقهما فيحتسب بالعدد الذي صامه ولم
يتخلله فطر ويبنى عليه بقية الأشهر الأربعة أفاده البناني .

(ثم) إذا عجز عن الصوم (تملك ستين) شخصاً (مسكيناً أحراراً) بالجر نعت
ستين وبالنصب حال منه لتخصصه بالتمييز (مسلمين ، لكل) أي لكل واحد من الستين
(مد) بضم الميم وشد الدال ، نبوي وهو ملاء حقان متوسط ووزنه رطل وثلث
بغدادى ، والرطل مائة وثمانية وعشرون درهماً مكياً ، والدرهم خمسون شعيرة من الشعير
المتوسط (وثلثان) من مد ، فمجموع الكفارة مائة مد نبوي (برا) بضم الواو الموحدة وشد
الراء أي قمحاً تمييزاً للمد والثلثين وبيان لجنس الطعام المخرج في كفارة الظهار ، إن اقتاتوا
البر (وإن اقتاتوا) أي أهل بلد المكفر كلهم أو جلهم (ثمرأ أو) اقتاتوا طعاماً
(مخرجاً) بضم الميم وسكون الحاء المعجمة وفتح الراء غير البر والتمر ، أي ما يجوز
إخراجه (في) زكاة (الفطر) وهو شعير وسلت وارض وذرة ودخن وزبيب واقط وبر
وتمر فهذه التبعة التي تخرج زكاة الفطر منها ، (فعده) بفتح العين المهملة أي مساوى
المذكور من المد والثلثين من المقتات غير البر ، عياض معناه أن يقال إذا شبع الشخص
بمد حنطة كم يشبعه من غيرها ، وقال الباجي الأظهر عندي مثل مكيلة القمح ، وظاهر
كلام المصنف والمدونة أنه لا يجزى عرض ولا ثمن وهو كذلك قاله الإمام مالك رضي
الله تعالى عنه .

(ولا أحب الغداء والعشاء) أي للمسكين بدلاً عن المد والثلثين لأنى لا أظنها يبلغان

الْغَدَاءَ وَلَا الْعِشَاءَ : كِفْدِيَّةِ الْأَذَى ؛ وَهَلْ لَا يَنْتَقِلُ إِلَّا إِنْ أَيْسَ
مِنْ قُدْرَتِهِ عَلَى الصَّيَامِ ، أَوْ إِنْ شَكَّ ؟ قَوْلَانِ فِيهَا وَتَوَوَّلَتْ

المد والثلاثين ، وقال ابن المواز لو غدى وعشى فلا يعيد ، فحمل أبو الحسن كلام الإمام
على النسب مستدلاً بقول ابن المواز ، وحمله ابن ناجي على التحريم مستدلاً بقوله لأنني
لا أظنه يبلغ ذلك ، وبقولها يحزى ذلك فيما سواها من الكفارات ، فمفهومه عدم
الاجزاء في الظهار ، وشبه في نفي أحبية الغداء والعشاء فقال (كفدية الأذى) التي
تجب على المحرم لترفعه أو أزالته أذى وهي نسك بشاة فأعلى ، أو صيام ثلاثة أيام ، أو
قلبك ستة مساكين لكل مدان ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه لا أحب الغداء والعشاء
بدلاً عن المدين فيها لأنني لا أظنها يبلغانها .

(وهل لا ينتقل) المظاهر عن الصوم الذي عجز عنه ، الى الاطعام في كل حال
(إلا ان أيس) المظاهر عند العودة الموجبة للكفارة (من قدرته) أي المظاهر (على
الصوم) في المستقبل ، بأن كان مريضاً حينئذ مثلاً وعلم أو غلب على ظنه استمرار
عجزه عنه الى موته ، (أو) ينتقل (ان شك) المظاهر حين العود في قدرته في المستقبل
على الصوم في الجواب (قولان) المذكوران (فيها) أي المدونة ، ففيها لابن القاسم من
صام عن ظهاره شهراً ثم مرض ، وهو لا يحيد رقبة لم يكن له أن يطعم ، وان تمادى به
المرض أربعة أشهر فلا يدخل عليه الإيلاء لأنه غير مضار ، وتنتظر افاقة فاذا صح
صام إلا أن يعلم أن ذلك المرض لا يقوي صاحبه على الصيام بعده ، فيصير حينئذ من أهل
الاطعام وظاهر هذا انه لا ينتقل للاطعام ، إلا بعد اليأس من القدرة في المستقبل وفيها
أيضاً من ظاهر من امرأته ، وهو مريض بمثل الأمراض التي يصح منها فلينظر حتى
يصح ، إذا كان لا يحيد رقبة وكل مرض يطول بصاحبه ، ولا يدري ليبراً منه أم لا ،
ولعله يحتاج الى أهله فليطعم ويصيب أهله ثم ان صح أجزاء ذلك الاطعام اه ، وظاهر
هذا ان التردد لا يمنع عند ابن القاسم لقوله لا يدري ليبراً منه أم لا ، فهذا مخالف
للاول وإليه ذهب جماعة من القرويين (وتوولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو ،

أَيْضاً عَلَى أَنَّ الْأَوَّلَ قَدْ دَخَلَ فِي الْكَفَّارَةِ ، وَإِنْ أُطْعِمَ مِائَةَ
وَعِشْرِينَ ، فَكَالْيَمِينِ ، وَلِلْعَبْدِ إِخْرَاجُهُ إِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ ،

مشددة أي فهمت المدونة (أيضاً) أي كما فهمت على الخلاف (على أن) المظاهر
(الأول) الذي صام شهراً عن ظهاره ثم مرض (قد دخل في الكفارة) بصومه شهراً
منها والثاني لم يدخل فيها ، والدخول تأثير في العمل بالتأدي فلذا لا ينتقل الأول ،
إلا إذا أيسر والثاني الانتقال ولو لم ييأس فلا خلاف بين المهلين وإلى هذا ذهب جماعة
من القرويين ، منهم ابن شبلون ، ابن عرفة تقرير الفرق أن المرض أثناء الصوم أضعف
منه قبله ، لأنه في أثناءه مرض بعد كون المكفر من أهل الصوم بالفعل فلا يلزم من كونه
لا ينتقل للإطعام إلا لعجزه عنه دائماً كونه كذلك في المرض العارض قبل الصوم ،
لأن المكفر فيه إنما هو من أهل الصوم بالقوة وما بالقوة أضعف مما هو بالفعل ، وظاهر
كلامهم أن الانتقال عن الاعتناق عند العجز عنه إلى الصوم لا يشترط فيه اليأس من
القدرة عليه في المستقبل .

(وان أطعم) أي ملك المظاهر (مائة وعشرين) مسكيناً كل مسكين نصف
مد وثلاثة وهو نصف القدر الواجب لكل مسكين ، (قد) حكمه (ك) حكم قلبك
عشرة أمداد لعشرين مسكيناً كل واحد نصف مد في كفارة (اليمين) باسم الله تعالى ،
في عدم الأجزاء حتى يكمل لعشرة من العشرين لكل واحد مداً ، وله نزع ما دفعه
للعشرة الأخرى إن كان بين لهم حين الدفع أنها كفارة ، وبقي بأيديهم ما أراد نزع
فلا يحزى هنا حتى يكمل لكل واحد من ستين مداً وثلاثين وله نزع ما دفعه لغيرهم
بالقرعة إن كان بين وبقي ، وظاهر كلام المصنف سواء علم الأخذ بعد الستين أولاً ،
واستظهر ابن عرفة أنه إن علم الأخذ بعد الستين تعين رد ما بيده وفي شرط بقاء النصف
المكمل عليه بيد المسكين إلى التكميل وعدمه تأويلاً ، أحمد بن خالد وعياض .

(وللعبد) المظاهر (إخراجه) أي الطعام كفارة عن ظهاره ، (إن) عجز عن
الصوم و (أذن) له (سيده) في الإطعام ، واللام بمعنى على أو للاختصاص إذ

وَفِيهَا أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَصُومَ ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الْإِطْعَامِ ، وَهَلْ
هُوَ وَهُمْ لِأَنَّهُ الْوَاجِبُ ، أَوْ أَحَبُّ لِلْوَجُوبِ ، أَوْ أَحَبُّ
لِلسَّيِّدِ عَدَمُ الْمَنَعِ ، أَوْ لِمَنَعَ السَّيِّدِ لَهُ الصَّوْمَ ، أَوْ عَلَى الْعَاجِزِ
حِينَئِذٍ فَقَطْ ؟ تَأْوِيلَاتٌ ، وَفِيهَا إِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يُطْعِمَ فِي الْيَمِينِ
أَجْزَأَهُ وَفِي قَلْبِي مِنْهُ شَيْءٌ ،

الاطعام حينئذ واجب (وفيها) أي المدونة لمالك رضي الله تعالى عنه (أحب إلي)
(ان يصوم) العبد عن ظهاره (وان) أي والحال أنه قد (أذن له) سيده (في الاطعام)
وظاهره سواء كان العبد قادراً على الصوم أو عاجزاً عنه ، (وهل هو) أي قول الإمام
رضي الله تعالى عنه أحب (وهم) بفتح الهاء أي غلط لساني وبسكونها أي سهو قلبي
قاله ابن القاسم (لأنه) أي الصوم هو (الواجب) على العبد المظاهر القادر عليه وان
أذن له سيده في الاطعام ، لأنه لا يجوز مع القدرة على الصوم (أو) ليس يوم و (أحب
للوَجُوبِ) أي المختار إلى وجوب الصوم عليه (أو أحب للسيد عدم المنع) للعبد من
الصوم مع قدرة العبد عليه وإضراره به في عمل سيده أو خراجه (أو) أحب للعبد
الصوم (لمنع السيد) أي عند منعه العبد من الصوم ، لإضراره به في خدمته أو خراجه
بحيث يؤخر الكفارة حتى يأذن له سيده في الصوم ، أو يعتق أو يأتي زمان لا يضعفه
الصوم فيه عن خدمة سيده أو خراجه (أو) أحب محمول (على) العبد (العاجز) عن
الصوم (حينئذ) أي حين العود (فقط) بكسر ض وهو راجع القدرة عليه في المستقبل ،
وعارض ابن محرز هذا بالحر العاجز عن الصوم في الحال ، وهو يرجو القدرة عليه في
المستقبل فلا ينتقل إلى الاطعام عند ابن القاسم في الجواب (تأويلات وفيها) أي المدونة ،
قال مالك رضي الله تعالى عنه (ان أذن) السيد (له) أي العبد الخالف بما فيه كفارة
يمين (ان يطعم) أو يكسو العبد عشرة مساكين (في) كفارة (اليمين) بالله تعالى وما
ألقى بها (أجزاء) أي العبد ما أذن له سيده فيه من اطعام أو كسوة (وفي قلبي منه

وَلَا يُجْزَى تَشْرِيكَ كَفَّارَتَيْنِ فِي مَسْكِينٍ

شيء) أي كراهة ونفرة ، والصوم أبين عندي للاختلاف في ملك العبد ،
 ابن عرفة وفيها ليس عليه أي العبد المظاهر إلا الصوم ولا يطعم وإن أذن سيده له
 فصومه أحب إلي ، ابن القاسم بل هو الواجب عليه قلت نقله الباجي عن مالك رضي الله
 تعالى عنه في المبسوط وزاد قول ابن القاسم لا أدري ما هذا ، ولا يطعم من يستطيع
 الصوم وما جواب مالك رضي الله تعالى عنه إلا وهم ولعله أراد كفارة اليمين بالله تعالى ،
 فحمله ابن محرز على من منعه سيده الصوم ولتردده في صحة منعه ، استحباب صومه ،
 الباجي حمله القاضي اسماعيل على من عجز عن الصوم ومعنى استحبابه صومه قصر
 تكفيره عليه ، قال لأن لسيده التصرف فيه قبل إخراجه للساكين ابن الماحشون ولأنه
 لو شاء رجع عن أذنه ، فلا يطعم لأن أذن سيده لا يخرج الطعام من ملكه إلا للساكين
 الشيخ يريد أن ملك العبد غير مستقر ، لأن قول ابن الماحشون أن العبد لا يملك ،
 عياض مثل قوهم ابن القاسم مالكا طرح سحنون لفظ أحب إلي وقال بل هو واجب ،
 وزاد اعتذاراً آخر عن أبي إسحاق يرجع أحب إلى السيد أي أذنه له في الصوم أحب إلى
 من أذنه له في الإطعام ، ثم قال وقال القاضي والابري قال الصوم أحب إلي لأنه عجز
 عنه فاحب إليه أن يؤخر حتى يقدر عليه ، وعورض بأنه إن لم يطل عجزه ورجى برؤيه
 ففرضه التأخير وإلا ففرضه الإطعام ثم قال قد تكون أحب على بابها ولا وهم ، ولا تجوز
 فيها بأن يكون الصوم أرجح ، وأولى وإن منعه السيد منه مع قدرته عليه وهو قول محمد
 أن أذن له سيده في الإطعام ومنعه الصيام أجزاء ، والأصوب أن يكفر بالصيام حينئذ
 وهذا كقوله في العتبات في كفارة اليمين أن أذن له سيده أن يطعم أو يكسو يجزى وفي
 قلبي منه شيء والصوم أبين عندي فلم ير ملكه للطعام والكسوة ملكاً مستقراً ابن أبي
 زمنين لم يعلنا في الإطعام جواباً بينا ، اللخمي إن أذن له سيده في الإطعام أجزاء لأنه
 ملكه حتى ينتزعه سيده ولو قدرنا أنه ملك مرقب ، لم أر لسيده رجوعاً ولا انتزاعاً
 لتعلق حق العبد فيه وأدنى حاله أنه كمن أطعم عنه .

(ولا يجزى) بضم أوله وقتعه (تشريك كفارتين) لظهارين (في) حظ كل

وَلَا تَرْكِبُ صِنْفَيْنِ وَلَوْ نَوَى لِكُلِّ عَدَدًا ، أَوْ عَنْ الْجَمِيعِ
كَمَلٍ ، وَسَقَطَ حَظٌّ مِنْ مَاتَتْ ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثًا عَنْ ثَلَاثِ
مِنْ أَرْبَعٍ لَمْ يَطَأَ وَاحِدَةً حَتَّى يُخْرِجَ الرَّابِعَةَ ، وَإِنْ
مَاتَتْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ أَوْ طَلَّقَتْ .

(مسكين) بأن يملك مائة وعشرين مسكيناً كل مسكين مد أو ثلثين عن كفارتين أو بيا
أن كل ما اعطاه لكل مسكين للكفارتين مناصفة كذا في المدونة وقهم منه عدم اجزاء
التشريك في الصوم بالأولى لشرطية تنابعه بخلاف الاطعام ، وظاهر كلام المصنف عدم
اجزاء ما فيه التشريك سواء كان الجميع أو البعض وهو كذلك (ولا) يجزى (تركيب)
كفارة من (صنفين) كصيام ثلاثين يوماً واطعام ثلاثين مسكيناً واحترز بصنفين من
تركيبها من صنف واحد كفداء وعشاء ثلاثين وتمليك ثلاثين كل واحد مد أو ثلثين
فيجزى (و) لو نوى من عليه كفارتان أو أكثر وعجز عن الاعتاق والصوم ، وأطعم
مساكين كل واحد مدداً وثلثين ومفعول نوى (لكل) من الكفارتين أو الكفارات
عدداً من المساكين أقل من ستين (أو) نوى بما أخرجه (عن الجميع) أي مجموع الكفارتين
أو الكفارات ولم ينو التشريك في مسكين (كمل) بفتحات مثقلاً الظاهر لكل كفارة
ستين على مانواه ، لكل واحدة في الصورة الأولى وعلى ما ينوب كل واحدة من قسمة
المجموع في الصورة الثانية (و) إن ماتت واحدة من المكفر عنهن قبل التكميل (سقط
حظ) أي نصيب (من ماتت) فلا يجب عليه أن يكمل لها ، ولا يجزيه ما أخرجه
لها عن كفارة عن غيرها ومثل الموت الطلاق البائن ، وعمل السقوط إذا لم يطأها قبل
موتها أو طلاقها والا فلا يسقط حظها فيجب عليه أن يكمل لها ستين .

(ولو اعتق) المظاهر (ثلاثاً) من الرقاب (عن ثلاث من أربيع) من النساء مظاهر
منهن ، وقد لزمه لكل واحدة كفارة ولم يعين الثلاث المعتق عنهن (لم يطأ واحدة) من
لاربيع (حتى يخرج) الكفارة (الرابعة) لاحتمال كون التي أراد وطأها لم يكفر عنها
ان لم تمت واحدة من الاربيع أو تطلق بل (وان ماتت واحدة) من الاربيع (أو

﴿ باب ﴾

طلقت) بضم فكسر مثقلا فلا يجوز له وطء واحدة من الباقيات حتى يخرج الكفارة الرابعة ، ولو مات ثلاث أو طلقت وبقيت واحدة فلا يستمتع بها حتى يخرج الرابعة لاحتمال انها التي لم يكفر عنها ومثل الاعتاق الصوم والاطعام ، ومن لم يجد مساكين ببلده ينقل الطعام لبلد آخر قاله ابن عمر ، وفي الشامل ان انتهب المساكين طعام الكفارة فان كانوا أكثر من ستين فلا يبنى على شيء منها وإلا بنى على واحد فان تحقق في عدد انهم أخذوا مما يجب لهم بنى عليهم ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(باب)

في أحكام اللعان

هو لغة مصدر لا عن معناه لعن كل من شخصين الآخر ، وأصل اللعن الابعاد والطرود وكانت العرب تبعد المتمرد الشرير لئلا يؤخذ بجرائره وتسميه لعينا ، وعرفا قال ابن عرفة حلف زوج على زنا زوجته أو نفى حملها اللازم له ، وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدما بحكم قاض واحترز باللازم عن حملها غير اللازم كالذي أتت به لدون ستة أشهر من يوم العقد أو وهو خصي أو محبوب أو صبي فلا لعان فيه بقوله وحلفها عن حلفه ونكولها الذي لا يوجب الحد عليها ، لثبوت غضبها وبقوله بحكم عن تلاعنهما بلا حكم فإنه ليس لعانا شرعياً ثم قال ولا نص في حكمه ، إن عات لاعتن ابن الهندي فموتب فقال أردت إحياء سنة درست والحق أنه ان كان لنفي نسب وجب ، وإلا فالأولى تركه بترك سببه فان وقع صدقا وجب لوجوب دفع معرة القذف وحده ، ثم وجدت مثله في سراج العربي ، ومناسبة تسمية هذا لعانا تباعدهما عن النكاح بتأييد التحريم أو ذكر اللعنة في خامسة الزوج ، ولم يسم غضابا مع ذكره في خامستها تقليباً للذكر والسبب وتسميته في

إِنَّمَا يُبْلَغُ عَنْ زَوْجٍ وَإِنْ فَسَدَ نِكَاحُهُ أَوْ فَسَقَا أَوْ رُقَا ، لَا كَفَرَا إِنْ قَذَفَهَا بِزِنَا

لعانها (إنما يلاعن زوج) مكلف مسلم لا سيد ، ابن عرفة شرط لزوج تكليفه قالوا وكذا إسلامه وفسقه لغو .

اللعني لو أسلمت تحت كافر أو تزوج مسلمة على القول أنه غير زنا فقذفها لاعن ولا تحدان نكلت لانها ايمان كافر ، الصقلي عن ابن عمران لو رضي الزوجان الكافران بحكمنا فنكلت رجعت ، على قول عيسى لا على قول البغداديين لفساد انكحاتهم ان صح نكاحه بل (وإن فسد نكاحه) أي الزوج ولو باجماع دخل أم لا وسواء عدلاً (أو فسقاً) أي الزوجان كانا حرين أو أحدهما (أورقاً) بضم الراء وشد القاف أي كانا رقيقين ، ابن عرفة فيها المبد كالحر وفي نكاحها الأول قذفها في النكاح الذي لا يقر على حال لاعن لثبوت النسب فيه .

التميطى أجاب أبو عمران الفاسي بثبوتها فيما درى فيه الحد لشبهة النكاح وإن لم تثبت الزوجية والاستثناء في قوله تعالى ولم يكن لهم شهاد إلا انفسهم منقطع والمعنى فيه ولم يكن لهم شهاد غير قولهم فان الشخص لا يشهد لنفسه ، على حد قولهم الصبر حيلة من لا حيلة له ، والجوع زاد من لا زاد له ورد بلزوم تخريج القرآن على لغة ضعيفة اذ نصب المستثنى المنقطع بعد النفي وشبه واجب عند المجازيين وراجع عند التميميين فالمتقين جعل إلا بمعنى غير ، صفة شهاد ظهر أعرابها على ما بعدها لكونها على صورة الحرف وحقق الرضى ان مذهب من جواز ذلك في الاسواء صح الاستثناء بها أو تعذر خلافا لابن الحاجب في اشتراطه تعذره بها .

(لا) يلاعن الزوج زوجته ان (كفرا) أي الزوجان معا إلا أن يترافعا اليه راضيين بحكمنا وقد تقدم هذا عن أبي عمران ويلاعن الزوج (ان قذفها) أي الزوج زوجته (بـ) رؤية (زنا) في قبل او جبر ادعى طوعها فيه ورفعته لأنه من حقها وإلا فلا لعان ، ابن عرفة موجبة فيها باحد أمرين مجمع عليها ان يدعى رؤية زناها كالمرود في المكحلة ثم لم

في نكاحه ، وإلا حد ينفقته أعمى

بطأما بعد ذلك أو ينفي حملا قبله استبراء ، ولو قذفها بالزنا دون رؤية ولا نفى حل أو نفى حملا دون استبراء فأكثر الرواة يحد ولا يلاعن ، ابن نافع يلاعن ولا يحد وقالهما ابن القاسم وصوب اللخمي الأولى ، الباجي هي المشهور وفي لغو تعريضه ولعانه به قولاً المعروف ونقل الباجي مع عياض عن قذفها وعلى المعروف في حده به كأجني أو تأديبه ، نقل محمد قول أشهب مع ابن القاسم الشيخ عن محمد مع ابن عبد الحكم لو صرح بعد تعريضه لاعن .

ثم قال وكون قول ابن القصار قذفها بوطء الدبر كالقبل مقتضى المذهب واضح ، ثم قال وفي شرط الرؤية بكشف كاليينة والإكتفاء برايتها تزني سماع القرينين والشيخ عن ابن القاسم مع ابن رشد عن ابن نافع فقط ، وصلة قذفها (في) زمن (نكاحه) ويشترط كون الزنا المذنوب به في زمن نكاحه أيضاً ففي ق عن الباجي ان قال رأيتك تزني قبل أن أتزوجك حد اتفاقاً اهـ .

وفي الجواهر ان قذفها في النكاح بزنا قبله فلا يلاعن ويحد اهـ ، ونحوه لابن الحاجب ونقل عليه في ضيغ كلام الباجي وإذا قذفها بزنا في نكاحها ثم أبانها وقامت بحققها فيلاعنها ولو تزوجت غيره ، وزمن العدة كزمن النكاح (والا) أي وإن لم يكن القذف والزنا معاً في نكاحه ، بأن قذفها بعد بينوتها منه بزنا في نكاحه أو قبله أو بعده أو قذفها في نكاحه بزنا قبله (حد) الزوج بضم الحاء وشد الدال المهملين ، ولا يلاعن ونعت زنا بجملته (ينفقته) بفتحات مثقلاً ، أي تحقق الزنا المذنوب به زوج (أعمى) بلس أو سماع صوت أو اخبار يفيد ذلك ، ولو ممن لا تقبل شهادته .

ابن عرفة وفي سماع القرينين يلاعن الأعمى ، يقول سمعت الحسن ، ابن رشد هذا كقولها لأن العلم يقع له من غير طريق من حس وجس ، ثم قال قلت صوب اللخمي رواية ابن القصار لا يلاعن إلا أن يقول لمست فرجه في فرجها ، وفيها يلاعن الأعمى في الحمل بدعوى الاستبراء وفي القذف لأنه من الأزواج فيحمل ما تحمل قال غيره يعلم بدله على المسيس .

وَرَأَاهُ غَيْرُهُ ، وَاتَّفَقَ بِهِ مَا وُلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَإِلَّا لَحِقَ بِهِ ،
إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْإِسْتِبْرَاءَ ،

(ورآه) أي الزنا أي ادخال المروء في المكحلة بعينه (غيره) أي الأعمى وهو الزوج البصير ، ابن الحاجب ويعتمد على يقينه بالرؤية وقبل كالشهود قال في التوضيح يعني ان المشهور اعتماده على الرؤية وان لم يصف كالشهود ، وقيل لا يقبل منه ذلك حتى يصف كالشهود وهذا القول لما لك رضي الله تعالى عنه في العتبية ، وقد حكى ابن الجلاب وعبد الوهاب الروایتين والباقي وصاحب البيان وابن يونس وغيرهم اهـ .

طفى انظر ما حكاه من المشهور مع قول المدونة ، واللعان يجب بثلاثة أوجه وجهان جميع عليهما وذلك ان يدعي انه رآها تزني كالمرود في المكحلة ، ثم لم يطلأ بعد ذلك أو ينفي حملاً يدعي استبراء قبله والوجه الثالث ان يقذفها بالزنا ولا يدعي رؤية ولا نفي حمل وأكثر الرواة قالوا يحسد ولا يلاعن اهـ ، قولها أيضاً ومن قال في زوجته وجدتها مع رجل في لحاف واحد أو تجردت له أو ضاجعته فلا يلتفت لقوله إلا أن يدعي رؤية الفرج في الفرج اهـ . ورأيت للآبي في شرح مسلم تشهير هذا ونصه ، وهل من شرط دعوى الرؤية أن يصف كالبينة فيقول كالمرود في المكحلة أو يكفي قوله رأيتها تزني ، والأول هو المشهور ولم يذكر ابن عرفة مشهوراً وتقدم نصه .

(وانتفى) عن الملاعن (به) أي لعان تيقن الأعمى ورؤية البصير نسب (ما) أي مولود أو المولود الذي (ولد) بضم فكسر كاملاً (لسته أشهر) أو أقل منها بخمسة أيام هذا هو الصحيح وقيل بستة أيام من يوم الرؤية (وإلا) أي وان لم تلده لسته أشهر إلا خمسة أيام بأن ولدته كاملاً لسته أشهر إلا ستة أيام على الصحيح (لحق) الولد (به) أي الملاعن لظهور انها كانت حاملاً به منه قبل زناها في كل حال (إلا أن يدعي) الملاعن (الاستبراء) بحيضة لم يطأها بعدها قبل رؤيتها تزني فلا يلحق به ان أتت به لسته أشهر إلا خمسة أيام من يوم استبرائها وإلا لحق به لظهور انها حاضت وهي حامل به منه ، وظاهر كلام المصنف أنه ان ادعى الاستبراء ينتفي عنه باللعان الأول

وَيَنْفِي حَمْلٍ وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَعَدَّدَ الْوَضْعُ أَوْ التَّوَامُ بِلَعَانٍ مُعَجَّلٍ ،
كَالزَّوْنِ وَأَلْوَدٍ ، إِنْ لَمْ يَطَّأَهَا بَعْدَ وَضْعٍ ، أَوْ لِمُدَّةٍ لَا يُلْحَقُ
أَلْوَدٌ فِيهَا لِقْلَةً ،

وهو قول أشهب وقال عبد الملك وأصبح ينفيه بلعان ثان وفيها ما يدل للقولين ،
ابن رشد لو ادعى الاستبراء عند لعانه للرؤية انتفى عنه باجماع وحطف على بزنا فقال
(و) يلاعن الزوج ان قذفها (بنفي حمل) ظاهر بشهادة امرأتين ولا يؤخره لوضعها
على المشهور ولو قال بنفي نسب لشمل الولد أيضاً ، ولعله اعتبر الغالب ان لم يمت الولد
بل (وان مات) الولد بعد ولادته حياً أو نزل ميتاً ولم يعلم به الزوج لقيته منها مثلاً ،
وفائدة لعانه سقوط حد القذف عنه (أو تعدد الوضع) أي الولادة لولدين أو أكثر
فيكفي في نفي نسبهم لعان واحد ، فقد سمع عيسى بن القاسم من قدم من غيبته فوجد
امرأته ولدت أولاداً فأنكرهم وقالت بل لم منك لم يبرأ منهم ومن الحد إلا بلعان
ابن رشد هذا ان أمكن اتيانه اليها سراً كدعواها قبل البناء له .

(أو) وضع (التوأم) بفتح الفوقية والهمز بينهما واو ساكنة أي ولد متمدد في
حمل واحد وينتفي نسب الحمل في جميع الصور (بلعان معجل) قال في الشامل ولو
مريضين ، أو أحدهما وتؤخر الحائض والنفساء إلى الطهر لضعفهما من دخول الجامع .

وشبه في الاكتفاء بلعان واحد فقال (ك) قذف الزوج زوجته برؤية (الزنا) أو
تيقنه (و) بنفي نسب (الولد) سواء كانت رؤية الزنا سابقة على الولادة أو متأخرة
عنها (ان لم يطأ) الملاعن الملائنة (بعد وضع) حمل منه سابق على هذا الحمل المتني
وبين الوضعين ستة أشهر إلا خمسة أيام فأكثر شرط في الملائنة لنفي الحمل أو الولد
(أو) وطئها بعد وضعها بشهر مثلاً وأنت بولد (لمدة) من الوطء بعد الوضع (لا يلحق
الولد فيها) أي المدة التي بين وطئها ووضعها بالزوج (لقلة) بكسر القاف أي لنقصها
عن أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر إلا خمسة أيام ، بأن وضعت كاملاً خمسة أشهر من

أو لكثرة أو استبراء بحیضة ، ولو تصادقا على نفیه ،

وطئها بعد وضعها فهذا الولد ليس للوطء الثاني لنقص ما بينهما عن الستة الا خمسة ولا من بقية الحمل الأول لقطعه عنه بالستة فيعتمد على هذا ويلاعن (أو) وطئها بعد وضع الأول واجتنبها ثم أتت بولد لمدة لا يلحق الولد فيها (لكثرة) عن أكثر مدة الحمل كست سنين فيعتمد على هذا ويلاعن فيه .

(أو) وطئها ثم (استبرأها بحیضة) ولم يطأها بعدها وأتت بولد كامل لستة أشهر من يوم الاستبراء فيعتمد في نفیه على استبرائها ويلاعن فيه وان لم يدع رؤية عیاض وهو المشهور ومقتضى كلامه كغيره انه لا يعتمد على عقمه ولا ينتفی الولد بغير لعان ان تنازعا في نفیه بل (ولو تصادقا) أي الزوجان (على نفیه) أي الولد عن الزوج قبل البناء أو بعده .

ابن عباس فلا بد من لعان الزوج فقط لحق الولد فان لم يلاعن لحقه الولد ولا يحد لقطعه غير عقیفة وتحد هي على كل حال لاقرارها بالزنا فيها اذ تصادق الزوجان على نفی الحمل بغير لعان حدثت الزوجة وان كان لها معه قبل ذلك سنون قاله مالك واللیث رضي الله تعالى عنهما وقال أكثر الرواة لا ينتفی إلا بلسان ورووه عن مالك رضي الله تعالى عنه أيضا اهـ .

ابن الحاجب لو تصادقا على نفی الولد فروایتان ، والأكثر لا ينتفی الا بلسان اللخمي لو كانت الزوجة غير مدخول بها وظهر بها حمل فأنكره الزوج وصدقته صدق بغير لعان عند مالك وابن القاسم ، وقال ابن الماجشون رضي الله تعالى عنهم لا ينتفی إلا بلسان والأول أحسن لأنه لم تعلم له بها خلوة ولم تدع ذلك ولو ادعت انه منه لم ينفع إلا بلسان إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم عقده فتحد اهـ .

ابن عرفة ولو اتفقا على نفیه قبل البناء ففي انتفائه بغير لعان تخريج اللخمي على قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ونقله عن ابن الماجشون وصوب الأول اهـ . فالمصنف درج في هذه المسألة على قول ابن الماجشون وأشار بلو لتخريج اللخمي والله أعلم أفاده

إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِذُنِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ هُوَ صَبِيٌّ حِينَ الْحَمْلِ
 أَوْ مَجْبُوبٌ ، أَوْ أَدَّعَتْهُ مَغْرِبِيَّةٌ عَلَى مَشْرِقِيٍّ ، وَفِي حَدِّهِ
 بِمُجَرَّدِ الْقَذْفِ ، أَوْ لِعَانِهِ . خِلَافٌ ، وَإِنْ لَاعَنَ لِرُؤْيَاةٍ وَأَدَّعَى
 الْوَطْءَ قَبْلَهَا ، وَعَدَمَ الْإِسْتِبْرَاءَ .

طفي . واستثنى من مقدر أي لا ينتفي الحمل والولد بغير لعان في كل حال (إلا أن تأتي)
 الزوجة (به) أي الولد الكامل (لأقل من ستة أشهر) من يوم عقد النكاح فله زائدة على
 خمسة أيام كسنة أيام فينتفي عنه بغير لعان لقيام المانع الشرعي من لحوقه ان اتفقا على المدة
 المذكورة أو ثبتت بالبينة فان اختلفا في تاريخ العقد ولا بينة به فلا ينتفي إلا بلعان .

(أو) (إلا أن تأتي به) (وهو) أي الزوج (صبي حين) ظهور (الحمل أو مجبوب)
 حينه فينتفي عنه بلا لعان لاستحالة حملها منه فيها عادة ومثل المجهوب ذاهب الأتئين وإن
 أنزل على الأصح قاله في الشامل ومقطوع البيضة اليسرى وأما مقطوع الذكر قائم الاتئين
 ومقطوع اليمنى فقط فيلاعنان لأن اليسرى تطبخ المني واليمنى تقيت الشعر .

(أو ادعته) أي الولد زوجة (مغربية) مثلاً (على) زوج لها (مشرقى) مثلاً وكل
 منها ببلده لم يغيب عنها غيبة يمكنه الوصول فيها للآخر عادة فينتفي عنه بلا لعان لاستحالة
 كونه منه عادة ، ابن عرفة قرر اللخمي عدم إمكان قولها بأن يعقد بينها وهو غائب وبينها
 مسافة ان قدم منها بعد العقد بقي أقل من ستة أشهر أو ستة وشهد من هو بينهم بعدم
 غيبته طول المدة أو غيبته ما لا يكون مدة لنهايه ورجوعه (وفي حده) أي الزوج حد
 القذف ومنعه من اللعان (بمجرّد القذف) لزوجته أي العاري عن رؤية أو تيقن ونفى حمل
 أو ولد بأن قال زنت (ولعانه) أي تمكين الزوج منه فان لاعنها سقط حده لقذفها
 لعموم آية اللعان إذا لم يذكر فيها رؤية زنا ولا نفى حمل أو ولد (خلاف) أي قولان
 مشهران وهما فيها .

(وإن لاعن) الزوج زوجته (لرؤية) أو تيقن منه للزنا (وادعى) الزوج (الوطء)
 للملاعنة (قبلها) أي رؤية الزنا (وادعى) عدم الاستبراء (من وطئه ثم أتت بولد لأقل

فَلِمَالِكَ فِي إِلْزَامِهِ بِهِ وَعَدَمِهِ وَنَفْيِهِ : أَقْوَالُ ابْنِ الْقَاسِمِ : وَيُلْحَقُ

إِنْ ظَهَرَ يَوْمُهَا ،

من ستة أشهر من رؤية أو تيقن زناها لحق به قطعاً لتبين أنها زنت وهي حامل منه فإن أتت في زمن يمكن كونه من زنا الرؤية بأن كان لسته أشهر من يومها (فلأمام (مالك) (رض) (في إلزامه) أي الزوج (به) أي الولد فيلحقه ولا ينتفي عنه بهذا اللعان وله نفيه بلعان آخر قاله في التوضيح تبعاً لبعض شراح المدونة ونقله في التنسيبات وفسرها أبو الحسن بأنه لا ينتفي عنه لا بهذا اللعان ولا بغيره واقتصر عليه ابن رشد وغيره بناء على أن اللعان لنفي الحد فقط وعدوه عن دعوى الاستبراء رضاً منه باستلحاقه وهو إذا استلحقه فليس له نفيه بعد ذلك (وعدمه) أي إلزامه به أي لا ينتفي عنه باللعان السابق لرؤية أو تيقن زناها وله نفيه بلعان آخر وله استلحاقه فهو موقوف حق بنفيه بلعان آخر .

(ونفيه) أي الولد عن الزوج باللعان الأول بناء على أنه لنفي الحد والولد معاً فان استلحقه لحق به وحد (أقوال) ثلاثة في التوضيح مطلقة أي سواء كانت حاملاً يوم الرؤية أم لا (و) فصل (ابن القاسم) فقال (ويلحق) الولد بالملاعن (ان ظهر) حمله (يومها) أي الرؤية قال في التوضيح وتفصيله ظاهر لأنه لا يلزم من لعانه لنفي الحد عنه نفيه الحمل الظاهر والظاهر أنه لا يشترط الظهور وإنما يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية اهـ ، والذي يفيد كلام المقدمات أن موضوع الخلاف إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية والتيقن فانه ذكر فيها أن لمالك (رض) في المدونة قولين انتفاء الولد مطلقاً وانتفاء إن أتت به لسته أشهر فأكثر ولم يعز لحوقه إذا أتت به لسته أشهر إلا لابن الماجشون وأشهب وهذا ظاهر كلام الأمهات ونصها في الخط .

والظاهر من كلام المصنف ما في التوضيح والله أعلم أفاده البناني طفي قال في المدونة وإن قال رأيت امرأتي اليوم تزني ولم أجامعها بعد ذلك إلا اني كنت وطنتها قبلها في يومها أو قبله ولم استبرأها فإنه يلاعنها قال مالك (رض) ولا يلزمه ما تأتي به من ولد قال ابن

القاسم إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يومها فيلزمه وقد اختلف في ذلك قول مالك
«رض» فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال بنفيه وإن كانت حاملاً .

قال ابن القاسم وأحب ما فيه إلى أنه إن كان بها يوم الروية حمل ظاهر لا شك فيه إن
الولد يلحق إذا التمعن على الروية اهـ ، فأشار المصنف بقوله فلمالك في إلزامه به إلى قولها
فمرة ألزمه الولد فقال ثبت تبعاً للتوضيح أنه يلزمه إلا أن ينفيه بلعان ثان وعليه تأويل
بعضهم المدونة كما في تنبيهات عياض .

والذي اقتصر عليه ابن رشد وغيره أنه يلزمه على كل حال وليس له نفيه وبه فسر
أبو الحسن وذكره عياض أيضاً وأشار بقوله وعدمه إلى قولها ومرة لم يلزمه الولد وفسره
تبعاً للتوضيح بأنه موقوف أمره إن استلحقه لحق به وإن نفاه انتفى عنه ونحوه لابن
عبد السلام ولم أر من فسرهما بذلك لا في كلام عياض ولا في ابن رشد ولا ابن عرزم ولا
أبي الحسن ولا غيرهم وقد اقتصر ابن عرفة على كلام ابن رشد وعياض وكل هؤلاء فسرُوا
قوله ومرة لم يلزمه بأنه منفي بلعان الروية ثم اختلفوا فمعهم من فهم قول المدونة اختلف
قول مالك فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال ينفيه وإن كانت حاملاً
اهـ ، على قولين كابن رشد وابن لبابة جعلوا قولها ومرة قال بنفيه تأكيداً لقولها
ومرة لم يلزمه .

ابن رشد في المقدمات اختلف هل ينتفي الولد بذلك اللعان أم لا أحد قول مالك في
المدونة أنه ينتفي به على كل حال وإن ولد لأقل من ستة أشهر والثاني منهما التفرقة بين
أن يولد لأقل من ستة أشهر فيلحق به ولاكثر فينتفي به ثم قال وفسرت بثلاثة على أن
قوله ونفاه مرة وإن كانت حاملاً أي بلعان آخر أي هو ملحق به إلا أن ينفيه بلعان آخر
ومعهم من فسرهما كما حكاه ابن رشد بثلاثة أقوال وهو ظاهر المصنف جعلوا قوله ومرة
قال بنفيه أي بلعان آخر أي هو ملحق به إلا أن ينفيه بلعان آخر وهذا عكس ما قاله
أحد بابا وإن كان ما قاله هو الظاهر وقوله إن ظهر يوماً المراد ظهوره حقيقة كما
يفهم من كلام ابن القاسم المتقدم في المدونة خلافاً لمن قال المراد أن تأتي به لأقل
من ستة أشهر .

وَلَا يُعْتَمَدُ فِيهِ عَلَى عَزْلِ وَلَا مُشَابَهَةٍ لِغَيْرِهِ . وَإِنْ بَسَّوَادٍ
وَلَا وَطْءٍ بَيْنَ الْفَخْذَيْنِ إِنْ أُنْزَلَ وَلَا بَغْيَرٍ إِنْزَالٍ إِنْ أُنْزَلَ
قَبْلَهُ وَلَمْ يَيْلَ ،

(وَلَا يُعْتَمَدُ) الزوج (فيه) أي نفى الولد (على عزل) أي نزع ذكره حين امنائه
من فروج زوجته وامناكه خارجه لأن الماء قد يسبقه في فرجها وهو لا يشعر به (ولا) يعتمد
فيه على (مشابهة) من الولد (لغيره) أي الزوج إن كانت بغير سواد بل (وإن كانت)
المشابهة (بسواد) ففي صحيح البخاري في باب ما جاء في التعريض حدثنا اسماعيل حدثني
مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة (رضى) أن رسول الله ﷺ جاءه
أعرابي فقال يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاما أسود فقال هل لك من إبل قال نعم قال
ما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورو قال نعم قال فأنى كان ذلك قال أراه عرق لونه
قال قلعل ابنك هذا لونه عرق .

ابن عبد السلام ففهم الأئمة من هذا الحديث أن المشابهة لا يعتمد عليها في اللعان وإنها
لا تصح مظنة في ذلك ولا علة ، وأراد اللخمي أن يسلك بذلك مسلك التعليل وزاد
فالزم عكس العلة فقال لو كان الأبوان أسودين قدما من الحبشة فولدت أبيض فانظر
هل ينفي بذلك لأنه لا يظن أنه كان في آبائه أبيض يعني أنه لا يمكن أن يقال لعله
لونه عرق .

ابن عرفة لا يلزم من نفي الظن نفى مطلق الاحتمال وهو مدلول قوله ﷺ لعل
ابنك هذا لونه عرق ، وقول ابن عبد السلام أو كلام اللخمي يعني لا يمكن أن يقال هنا
لعله لونه عرق واضح بطلانه ضرورة إمكانه (ولا) يعتمد على (وطء بين الفخذين إن
انزل) لأن الماء سيال (ولا) يعتمد على (وطء) في القبل (بغير انزال إن) كان (انزل
قبله) أي الوطء في وطء أخرى أو احتلام أو ملاعبة . (ولم ييل) بعد الانزال ، لاحتمال
بقاء شيء من المنى في القصة انفصل في القبل حال وطئه فحملت منه فإن كان بال بعده
انتفى هذا الاحتمال لأن البول ينقي القصة من المنى .

وَلَا عَن فِي نَفِي الْحَمْلِ مُطْلَقاً ، وَفِي الرُّوْيَةِ فِي الْعِدَّةِ وَإِنْ
 مِنْ بَإِثْنٍ ، وَحَدٌّ بَعْدَهَا كَاسْتِلْحَاقِ الْوَلَدِ ، إِلَّا أَنْ تَرْتَبِي بَعْدَ
 اللَّعَانِ وَتَسْمِيَةِ الزَّانِي بِهَا

اللعني ولا يحد لأن نفيه لظنه ان لا يكون عن وطئه حمل اه ، وهو يجري في الصور
 الأربع (ولاعن) الزوج زوجته (في) قذفها (نفي الحمل مطلقاً) عن التقييد سواء
 كانت في العضة أو في العدة أو بعدها حية أو ميتة (و) لا عنها (في) قذفها (بالروية)
 للزنا أو تيقنه وصلة الروية (في العدة) وأولى الروية قبل الطلاق ، ويلاعنها فيها ولو
 بعد العدة إن كانت العدة من طلاق رجعي بل (ولو) كانت (من) طلاق (باثن) يخلع
 أو بنات لأنها تابعة للنكاح (وحد) بضم الحاء المهمة وشد الدال ، الزوج حد القذف ان
 قذفها (بعدها) أي العدة بروية الزنا ولو فيها ، أو قبل طلاقها .

وشبه في الحد فقال (كاستلحاق الولد) الملاعن فيه فيبعد لاعترافه بالقذف ولا يتعدد
 حده بتعدد الأولاد المستلحقين بعد لعانه فهم سواء استلحقهم دفعة او واحداً بعد واحد ،
 ولو بعد حده الأول لأنه قذف واحد ، بناني قال ظاهر المدونة كما قال ابن عرفة إنما يحد
 المستلحق إذا لاعن لنفيه فقط أو له مع الروية وأما إذا لاعن للروية فقط ثم استلحق ما
 ولدته لستة فلا يحد ، وقال ابن المواز لا يحد إلا إذا لاعن لنفيه فقط ، ونص ابن عرفة بعد
 نقول فالحاصل إن لاعن لنفي حملها فقط حد باستلحاقه وإلا فثالثها ان لاعن لنفي حملها
 مع الروية أو قذف للجلباب ومحمد وظاهرها .

واستثنى من حده بالاستلحاق بعد اللعان فقال (إلا أن ترتي) الملاعنة لنفي حملها
 (بعد اللعان) وقبل الاستلحاق فلا يحد لاستلحاقه لزوال عفتها كقاذف عفيف لم يحد
 حق زنى المقدوف ولا مفهوم لقوله بعد اللعان وكذا قبله كما في المدونة (و) يحد الملاعن
 (تسمية الزاني) أي الذي اتهمه بالزنا (بها) أي الملاعنة فلعانه لا يسقط حده لقذف غير
 الملاعنة ، فإن حد له قبل اللعان سقط عنه حد اللعان وإن لاعن قبله حد له وإن حد
 لها ابتداء سقط حده للرجل قام أو لم يقم قاله الباجي .

وَأَعْلَمَ بِحَدِّهِ ، لِأَن كَرَّرَ قَذْفَهَا بِهِ ، وَوَرِثَ الْمُسْتَلْحَقُ الْمَيِّتَ
 إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ ،

(وأعلم) بضم الهمز وكسر اللام ، نائبه ضمير المسمى بالفتح بتسمية الملاءعن له بأن
 يقال له فلان قذفك بزوجه فلك سبيل (لحدّه) أي الملاءعن حد القذف فان اعترف أو
 عفى للستر سقط حد القذف وظاهر نقل «ق» ان اعلامه واجب على الحاكم ان علم بالتسمية
 وإلا فعلى من علمها من العدول تت هذه إحدى المسائل المستثناة من التسمية . البناني
 وعورض هذا بمحدث البخاري وغيره عن ابن عباس رضي الله تعالى عنها ان هلال بن أمية
 قذف امرأته عند رسول الله ﷺ بشريك بن سحباء إلى آخر الحديث ، فسمى الزاني بها
 ولم ينقل أن هلالاً أحد من أجله فقال الداودي مالك رضي الله تعالى عنه لم يبلغه الحديث
 وأجاب بعض المالكية بأن المقذوف لم يطلب حقه ، وذكر عياض ان بعض المالكية
 اعتذر عن ذلك بأن شريكاً كان يهودياً قاله ابن حجر وذكر قبل هذا خلافاً في شريك ،
 وان البيهقي نقل عن الشافعي رضي الله تعالى عنه انه كان يهودياً (لا) يحد الملاءعن (ان
 كرر) بعد اللعان (قذفها) أي الملاءعنة (به) أي ما لاعنها بسببه فقط ومفهومه أنه
 ان قذفها بغيره يحد .

(وورث) الأب (المستلحق) بكسر الحاء (الميت) المستلحق بفتحها بعد موته كما
 في المدونة ، وأولى المستلحق في حياته فالمت اما مفعول المستلحق ومفعول وورث محذوف
 أو تنازعه ورث والمستلحق فاعل الثاني في اللفظ لقربه ، والأول في ضميره وحذفه لأنه
 فضله فكلام المصنف صادق بالصورتين ولا يردان اللعان من موانع الارث لأن الشارع لما
 جعل له الاستلحاق بعده صار كأنه لم يلاعن ويرثه (ان كان له) أي المستلحق بالفتح
 الميت (ولد) ذكر أو أنثى (حر مسلم) لضعف التهمة به لا بعبد أو كافر لعدم ارثه فهو
 كعدمه ، غ لم يقل ان كان له ابن تبعاً للمدونة ونصها ومن نفى ولدأ بلعان ثم ادعاه بعد ان
 مات الولد عن مال فان كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به ، وإن لم يترك ولدأ لم يقبل
 قوله لأنه يتهم في ميراثه ويحد ولا يرث وقد قال ابن عرفة ظاهره ، ولو كان الولد بنتاً .

أو لَمْ يَكُنْ وَقُلَّ الْمَالُ ،

وذكر بعض المغاربة عن أحمد بن خالد أنه قال إن كان بنتاً لم يرث معها بخلاف إقرار المريض لصديق ملاطف إن ترك بنتاً صح إقراره لأنه ينقص قدر إرثها وقيد ولد المستلحق بكونه حراً مسلماً بحيث يزاحم الملاحن في الميراث فتبعد التهمة احترازاً من كونه عبداً أو كافراً بحيث لا يزاحم المستلحق في الميراث ، فتقوى التهمة على إني لم أقف على هذا القيد لغيره ممن يقتدى به وهو خلاف ما نقله في توضيحه عن ابن عبد السلام ، ومن قول أشهب ولو كان الولد عبداً أو نصرانياً صدق ولحق به .

وقول أبي إسحاق لم يتهمه إذا كان له ولد وإن كان يرث معه السدس فكذلك الولد العبد أو النصراني وإن كان لا يرثان ، وهو أيضاً خلاف ما في النواذر من قول أصبغ وإذا ترك ولداً أو ولداً ولد ، وإن كان نصرانياً صدق ولحق واحد وإن لم يترك ولداً لا يلحق به واحد ، ولم يخرج ابن عرفة هنا على شيء من هذا بنفي ولا إثبات طفي وقد ارتضى الخط تعقب غ ، ونقل في باب الاستلحاق عن نوازل سحنون ما يشهد له وتبعه عجاج والله أعلم . عب الأول هو المعقول وقد يقال وإن لم يقع في كلامهم التصريح به لكنه لما اؤتم لدفع تقوى التهمة كما مر والله أعلم .

(أو لم يكن) لعيت ولد (وقل المال) الذي تركه الولد المستلحق لغيره المستلحق لضعف التهمة غ ذكره أبو إبراهيم الأعرج القاسي عن فضل ومن يداني إبراهيم ، أحسنه ابن عرفة وفهم من تفصيله في الإرث دون الاستلحاق أن الولد لاحق به على كل حال بناء على أن استلحاق النسب ينفي كل تهمة وهي طريقة القاسيين ولهم نسبها ابن عرفة ونصه ابن حارث اتفقوا فيمن لاهن ونفى الولد ، ثم مات الولد عن مال وولده فلحق الملاحن به أنه يلحقه ويحد ، وأنه إن لم يترك ولداً لم يلحقه واختلفوا في الميراث فقول ابن القاسم في المدونة يدل على وجوبه وهو قوله إن لم يترك ولداً لم يقبل قوله التهمة في الإرث وإن ترك ولداً قبل قوله لأنه نسب يلحق وروري البرقي عن أشهب أن الميراث يمتد ترك لمن ترك فلا يجب له ميراث وإن ترك ولداً ثم قال وما ذكره ابن حارث من الاتفاق على عدم استلحاقه إن كان الولد قد مات ولم يترك ولداً مثله لابن المواز وابن القاسم

وإن وطىء أو أخر بَعْدَ عَلَيْهِ يَوْضَعُ أو حَمَلَ بِلاَ عَذْرِ ؛
 اِمْتَنَعَ ، وشَهِدَ بِاللَّهِ أَرْبَعاً لَرَأَيْتُهَا تَزْنِي ، أو ما هَذَا الحَمْلُ
 مِنِّي ، ووَصَلَ خَامِسَةً

وأصبح ، وقال أبو إبراهيم وغيره من الفاسيين إنما يتهم إذا لم يكن له ولد في مبرائه
 فقط وأما نسبه فثابت بإقراره .

(وإن وطىء) الزوج الذي قذف زوجته بنفي الحمل بعد علمه بوضعها أو حملها امتنع
 لعانه (أو أخر) بفتح الحاء مثقلاً الزوج الذي قذف زوجته به والفعول محذوف أي لعانه
 (بعد علمه بوضع أو حمل) من زوجته تنازع فيه وطء وأخر (بلا عذر) يوماً كما في
 المدونة (امتنع) لعانه في الصور الأربع ولحق به الولد وبقيت له زوجة مسلمة كانت أو
 كتابية ، وحذف الحرة المسلمة دون الأمة المسلمة والحرة الكتابية فإن كان له عذر
 فله القيام وليس من العذر تأخيرها لاحتمال انفشاشه وهذا في نفي الولد وأما الرمي بالرؤية
 فلا يمنع لعانه إلا وطؤها بعدما .

(وشهد) أي يقول الزوج في لعانه أشهد (بالله أربعاً) الأولى تأخيرها عن قوله (لرأيتها)
 أي الزوجة (تزني) ليكون التكرار أربعاً للصيغة يتأمرها لا لأشهد بالله فقط ، كما يرويه
 تقديمه هذا في البصير ويقول الأحمى أشهد بالله لعنتها أو تيقنتها ولا يشترط زيادة الذي
 لا إله إلا هو ولا عالم الغيب والشهادة ولا الرحمن الرحيم ولا زيادة البصير كالمروء في
 المكحلة ولا بد من قوالي خمسته قبل بدائها هذا إن كان اللعان للرؤية أو التيقن وإن
 كان لنفي الحمل فأشار له بقوله (أو) يقول أشهد بالله (ما هذا الحمل مني) قاله ابن
 المواز وجماعة ومذهب المدونة وهو المشهور أنه يقول في اللعان لنفي الحمل أشهد لزنت .
 كت كأنه عدل عن مذهبها لقوله في توضيحه انظر مذهب المدونة فإنه لا يلزم من
 قوله زنت كون حملها ليس منه أي ولا يلزم من كونه ليس منه زناها لاحتمال كونه من
 وطء شبهة أو غصب لكن وجه ما فيها بالتشديد عليه عسى أن ينكل فيثبت النسب
 المحبوب شرعاً (ووصل) الملاحن (خامسته) بشهادته الأربع حال كون خامسته

بَلْعَنَةِ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . أَوْ إِنْ كُنْتُ كَذَبْتُهَا ،

مصورة (بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) فليس فيها أشهد بالله هذا ظاهر الآية . وقوله وشهد بالله أربعمائة خلافاً لأصبح وعبد الحميد والأولى حذف ضمير خامسته ليكون ظاهراً في مذهب الرسالة ومختار الجلاب والمحققين من أنه لا يأتي بالشهادة في الخامسة على المذهب وظاهر المصنف والجلاب والكافي عدم اشتراط الأتيان بأن الداخلة على لعنة في الآية وإن كان الأولى وفي المدونة وابن الحاجب والارشاد الأتيان بها فإن حمل على الأولى فلا خلاف (أو) يقول (إن كنت كذبتُها) أي كذبت عليها وظاهره التخيير ، ابن حبيب هذا يميز والاحب البناء لفظ القرآن ، ابن عرفة وشرط اللعان ثبوت الزوجية لقولها مع غيرها واللعان بين كل زوجين ثم قال الباجي يكون اللعان مع شبهة النكاح وإن لم تثبت الزوجية إذا درى الحد عنها .

المتيطي إذا ثبتت زوجيتها ومقالتها سجنه الامام الباجي اختلف في سجنه فسألت أبا عمر بن عبد الملك ، فقال يسجن لقول مالك رضي الله تعالى عنه فيها انه قاذف فيوعظ الزوج أولاً فان لم يرجع ففيها يبدأ فيشهد اربع شهادات بالله ، المتيطي قال في كتاب الاقضية الايمان في اللعان والقسامة والحقوق بالله الذي لا إله إلا هو ونحوه في الموازية وروى ابن كنانة في اللعان والقسامة وما بلغ ربع دينار بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم .

وقاله ابن الماجشون وفي الموازية يحلف بالله الذي أحيا وأمات اللخمي لو قال والله فقط أو والله الذي لا إله إلا هو فقط ففي إجزائه قولاً مالك وأشهب ولو في المال وفي أشهد ويعلم الله رواية محمد واصل اشهب ، وفي اقسام بدل أشهد وبالرحمن بدل بالله التخريج على قول مالك رضي الله تعالى عنه ، وقول القاضي مقتضى النظر لا يجوز إلا مانص عليه والصواب الأول وفيها ما تحلف به المرأة كالرجل المقسم عليه اللخمي في لزوم اني لمن المصدقين للزوج قولان للموازية ولها والصواب الأول لوروده في القرآن مع حديث البخاري أمرهما ﷺ أن يتلاعنا بما في القرآن قلت وعزاه ابن حارث لسباع اصبح . ابن القاسم وهو في الرؤية رأيتها تزني وفي لزوم زيادة كالرود في المكعلة ، قول

وَأَشَارَ الْآخَرَسُ أَوْ كَتَبَ وَشَهِدَتْ مَا رَأَيْتُ أَزْنِي، أَوْ مَا زَنَيْتُ، أَوْ لَقَدْ كَذَبَ فِيهِمَا

أصبح مع رواية محمد وقولها وصوب اللخمي الأول بأن إيمانه كالبيضة ان نكلت وقولها ما رأيته أزني ، كاف قلت ظاهره لو زادت ورود أجزاء والاقتصار أبلغ لأنه أعم وفيها يقول في الخامسة ان لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ابن عات الباجي يحلف أربع مرات ويزيد في الخامسة ان لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين .

وتحلف المرأة أربع مرات وتحلف خامسة بمثل ذلك تزيد فيها ان غضب الله عليها إن كان من الصادقين وقاله محمد وأصبح ورواية المدونة خلاف ذلك سألت عنها الشيخ أبى الحسن القابسي ، قال نص كتاب الله فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الآية وانت تقول يشهد بالله خمس مرات ويزيد في يمينه اللعنة والمرأة في يمينها الغضب فهذه ست إيمان وانكر ما ذكر محمد

(وأشار) الشخص (الآخرس) ذكر أ كان أو أنثى بما يفهم منه شهادته الأربع والخامسة (أو كتب) ما يدل عليها ويعلم قذفه بإشارته ، قاله في المدونة وكذا يقال في باقي إيمانه وما يتعلق بها والظاهر انه يكرر الإشارة او الكتابة بعدد تكرير الناطق في الشهادات في الشامل ان انطلق لسانه بعد لعانه ، فقال لم أرد اللعان فلا يقبل قوله ولو بالقرب ابن ناجي ولا يعاد عليه اللعان ، ومن اعتقل لسانه بعد القذف وقبل اللعان ورجى زواله بالقرب ينتظر .

(وشهدت) أي تقول الزوجة أشهد بالله (ما رأيته أزني) لرد لعانه لرؤية الزنى (أو) تقول أشهد بالله (ما زنت) في رد لعانه لنفي الحمل والولد (أو) تقول في إيمانها الأربع أشهد بالله (لقد كذب) علي (فيها) أي قوله لرأيته تزني في لعان الرؤية وقوله زنت في لعان نفي الحمل والولد .

ابن عرفة ابن الحاجب أو لقد كذب ظاهره الاقتصار على هذا اللفظ وفيه نظر على ما في الجلاب لان فيه لقد كذب على فيما رماني به وقوله لقد كذب على صادق بكذبه

وفي الخامسة غضبُ الله عليها إن كان من الصادقين ،
 ووجب : أشهدُ ، واللَّعنُ والغضبُ ، وبأشرف البلدِ ،

وبحضور جماعة

عليها في غير ما رماها به من الزنى ، فلعل المصنف عن هذا احتز بقوله فيها وإشهاد أعلم
 (و) تقول (في الخامسة غضب الله عليها ان كان) زوجها (من الصادقين) فيها رماها به
 بغير لفظ ان كما في الجلاب وفي المدونة وغيرها ان غضب وهو لفظ القرآن ، ويصح قراءة
 غضب فعلا ومصدراً فإن قيل لم خولفت القاعدة هنا وفي القسامة لأن الزوج والأولياء
 مدعون والقاعدة إنما يحلف أولاً المدعي عليه ، قيل اما الملاحن فإنه مدع ومدعى عليه
 ولذا حلف الزوجان وبدأ لابتدائه بقذفها ، واما أولياء المقتول فاللوث قام مقام شاهد
 لهم والقاعدة حلف المدعى مع شاهده لتكميل النصاب وغلظت عليهم البينة لفظ
 الدم والله أعلم .

(ووجب) على الزوجين في إيمان اللعان لفظ (أشهد) شرطاً في صحتها فلا يحزى
 أحلف أو أقسم أو يعلم الله (و) وجب (اللعن) في خامسة الرجل لأنه معتد لأهله
 وولده فإن خُس بالغضب فلا يحزى . (و) وجب (الغضب) في خامسة المرأة لأنها
 اغضبت ربه وأزواجها وأهلها فإن خُسست باللعن فلا يكفي .

(و) وجب اللعان (بأشرف) موضع في (البلد) وهو الجامع لأنها إيمان مغلظة فإن
 كان في مكة ففي المسجد الحرام الذي فيه الكعبة المشرفة ، وإن كان بالمدينة ففي مسجده
 ﷺ المشتمل على الروضة والقبر الشريف ، وإن كان في بيت المقدس ففي المسجد الأقصى
 وإن كان في غيرها ففي جامع الجمعة (و) وجب (بحضور جماعة) عدول لرفع دعواه كذلك
 في زمنه ﷺ ، وظاهره أنه لا يشترط حضوره الإمام أو ثلثه عياض سنته أن يكون
 مشهوراً بحضوره الإمام أو من يستنبيه على ذلك ابن عرفة .

وقول اللعني لا يبعد أن يكون عند القاضي أو الفقيه الجليل ويجتمع الناس لذلك أن
 أراد بأذن الإمام فواضح وإلا فمشكل لقول عياض سنته أن يكون بحضوره للإمام أو من

أَقْلَهَا أَرْبَعَةً ، وَنُدِبَ إِثْرَ صَلَاةٍ وَتَخْوِيفُهُمَا ، وَخُصُوصاً عِنْدَ
الْخَامِسَةِ ، وَالْقَوْلُ بِأَنَّهَا مُوجِبَةُ الْعَذَابِ ، وَفِي إِعَادَتِهَا إِنْ بَدَأَتْ

يُسْتَتَبِهُ عَلَى ذَلِكَ مِنَ الْحُكَامِ وَهَذَا أَجْمَاعٌ أَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالسُّلْطَانِ (أَقْلَهَا) أَيِ الْجَمَاعَةِ
(أَرْبَعَةً) لِاحْتِمَالِ نَكْوَلِهَا أَوْ أَقْرَارِهَا وَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِأَرْبَعَةِ الشَّارِحِ وَعَلَى هَذَا فَلَا بَدَّ مِنْ كَوْنِهِمْ
عَدُولًا إِذْ لَا يَشْتَبَهُ بِغَيْرِهِمْ ، وَالْأَوَّلَى لِأَنَّ الْفَرَضَ أَظْهَرَ شَعِيرَةَ الْإِسْلَامِ وَابْتِهَتْ وَأَمَّا التَّنْكَوْلُ
وَالْأَقْرَارُ فَيَكْفِي فِيهِمَا اثْنَانِ .

(وَنُدِبَ) اللَّعَانُ (أَوْ صَلَاةٌ) مِنَ الْخَمْسِ ابْنُ وَهَبٍ وَبَعْدَ الْعَصْرِ أَحَبُّ إِلَى الْخَبَرِ ، ثَلَاثَةٌ
لَا يَنْتَظِرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابُ الْيَمِّ رَجُلٌ كَانَ عَلَى فَضْلِ مَاءٍ بِالطَّرِيقِ
فَمَنَعَهُ مِنْ ابْنِ السَّبِيلِ وَرَجُلٌ بَايَعَ أَمَامًا فَلَمْ يَبَايِعْهُ إِلَّا لِلدُّنْيَا فَإِنْ أَعْطَاهُ رَضِيَ وَإِنْ لَمْ يَعْطِهِ
شَيْئًا سَخَطَ وَرَجُلٌ أَقَامَ سُلْعَتَهُ بَعْدَ الْعَصْرِ فَقَالَ وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَقَدْ أَعْطَيْتُ فِيهَا
كَذًّا وَكَذًّا وَصَدَقَهُ هـ ، وَالثَّالِثُ شَاهِدَانِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَعَانًا .

(و) نَدِبَ لِلْإِمَامِ (تَخْوِيفُهَا) أَيِ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ اللَّعَانِ بِعَذَابِ الْآخِرَةِ الشَّدِيدِ الْإِلِمِ
الَّذِي لَا يُطِيقُهُ الْخَلْقُ لِحُزْمِنَا بِكَذِبِ أَحَدِهِمَا وَأَمَّا عَذَابُ الدُّنْيَا فَخَفِيفٌ زَائِلٌ (وَخُصُوصاً
عِنْدَ الْخَامِسَةِ) مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ نَحْوَهُ لِابْنِ الْحَاجِبِ ، ابْنُ عَرَفَةَ لَمْ أَعْرِفْ كَوْنَهُ عِنْدَهَا
أَكْدَ وَعَزَاهُ عِيَاضُ الشَّافِعِيَّةِ وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ غَيْرُ الْمَذْهَبِ .

(و) نَدِبَ (الْقَوْلُ) لِكُلِّ مَنِهَا (بِأَنَّهَا) أَيِ الْخَامِسَةِ (مُوجِبَةُ الْعَذَابِ) عَلَى الْكَاذِبِ
لِخَبَرِ النَّسَائِيِّ وَأَبِي دَاوُدَ أَمْرَ ﷺ رَجُلًا أَنْ يَضَعَ يَدَهُ عَلَى فِيهِ عِنْدَ الْخَامِسَةِ وَيَقُولُ لَهُ أَنَّهَا
مُوجِبَةُ الْعَذَابِ ، وَظَاهِرُهُ قَصْرُهُ عَلَى الرَّجُلِ وَقَرَّرَهُ الشَّارِحُ وَتَتَّعَى ظَاهِرُهُ مِنْ أَنَّ الْقَوْلَ
لِكُلِّ مَنِهَا وَإِنْ لَمْ يَضَعْ يَدَهُ عَلَى فِي كُلِّ مَنِهَا ، إِمَّا لِلدَّلِيلِ آخِرُ فِيهِ تَخْوِيفُهَا وَفِيهِ وَضَعُ يَدِهِ
عَلَى فِي كُلِّ مَنِهَا عِنْدَهَا أَوْ بِالْقِيَاسِ عَلَى الرَّجُلِ ، وَقَوْلُهُ مُوجِبَةُ أَيِ هِيَ حُلُّ نَزْوِلِهِ بِمَعْنَى
أَنَّ اللَّهَ بِمُقْتَضَى اخْتِبَارِهِ يَرْتَبِ الْعَذَابَ عَلَيْهَا أَوْ بِمَعْنَى مُتَمِّمَةِ الْإِيمَانِ وَالْمَرَادُ بِالْعَذَابِ الرَّجْمُ
أَوْ الْجُلْدُ .

(وَفِي) وَجُوبِ (إِعَادَتِهَا) أَيِ الزَّوْجَةِ إِيْمَانِ اللَّعَانِ (أَنْ بَدَأَتْ) الزَّوْجَةَ أَيِ قَدِمَتْ

خلاف : وَلَا عَنَتِ الذِّمِّيَّةُ بِكَيْسَتِهَا وَلَمْ تُجْبَرْ ، وَإِنْ أَبَتْ أَدَّبَتْ وَرُدَّتْ لِمِلَّتِهَا

أيمانها على إيمان الزوج وعدمه (خلاف) اللبناني ظاهره قولان مشهوران ، أما الأول فهو قول أشهب واختاره ابن الكاتب ورجحه اللخمي ونقله عياض عن المذهب وصححه ابن عبد السلام ، وأما الثاني فهو قول ابن القاسم في الموازية والمعنية قال بعض الشيوخ لم أر من شهره بعد البحث عنه ، وقيد ابن رشد الخلاف بما إذا حلفت أولاً كالرجل بأن قالت أشهد بالله واني لمن الصادقين ما زنيبت أو ان هذا الحمل منه وفي الخامسة غضب الله عليها أن كانت من الكاذبين ، وأما أن كانت حلفت أولاً على تكذيبه بأن قالت أشهد بالله أنه لمن الكاذبين وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين أعادت اتفاقاً .

(ولا عنت) الزوجة (الذمية) يهودية كانت أو نصرانية وزوجها مسلم أو كافر وترافعا اليها أو مجوسية ترافعت اليها مع زوجها المجوسي (بكيستها) أي معبدها كيسة أو بيعة أو بيت نار ولزوجها المسلم دخوله معها ، وتنع من دخولها الجامع مع زوجها المسلم ، ابن عرفة وفيها تالا عن النصرانية في الكنيسة حيث تعظم وتحلف بالله تعالى ، وللزوج أن يحضر معها أو يدع ولا تدخل هي معه المسجد لأنها تمنع منه (هـ) (ولم) الأولى لا (تجبر) بضم اللقوية وفتح الموحدة الذمية على اللعان ان امتنعت منه لأنها لو أقرت بالزنا لا تحد لا خصوصية للذمية بعدم الجبر عليه ، فلم خصها به ولعله لدفع توهم جبرها عليه لحق زوجها المسلم .

(وأدبت) بضم الهمز وكسر الدال مشدداً ، الذمية الممتنعة من اللعان لا ذابها زوجها وأدخلها البس في نسبه (وردت) بضم الراء وشد الدال الذمية بعد تأديبها (ل) (بماكم) ملتها (لاحتمال حده لها بنكولها أو قرارها ولا يمنع من رجوعها ان كان شرعاً لهم ، وفي نسخة ولم تجبر وان ابت أدبت ومعناها ولم تجبر على اللعان بكيستها وان ابت اللعان بالكلية أدبت .

كَقَوْلِهِ وَجَدْتُهَا مَعَ رَجُلٍ فِي لِحَافٍ ، وَتَلَّاعْنَا ، إِنْ رَمَاهَا
بِفُصْبٍ أَوْ وَطْءٍ شُبْهَةٍ وَأَنْكَرَتْهُ أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلَمْ يَثْبُتْ ، وَلَمْ
يَظْهَرْ ، وَتَقُولُ : مَا زَنَيْتُ ، وَلَقَدْ غُلِبْتُ ، وَإِلَّا التَّعَنَ فَقَطْ :

وشبه في التأديب فقال (كقوله) أي الزوج (وجدتها) أي بذوخته مضطجعة أو
متجردة (مع رجل) اجني (في لحاف) بكسر اللام ولا بينة له بذلك فيؤدب ولا يلاعن
ولا يحمد ولو قاله لاجنية لحد فيعابى بها بأن يقال أي قذف الاجنية لا يلاعن فيه الزوج
ولا يحمد وهذا يفيدان تعريض الزوج بالقذف ليس كتصريحه به ، وسيأتي أول باب القذف
ما يفيد خلافه ابن المنذر الفرق بين الزوج والأجنبي في التعريض ان الأجنبي يقصد الاذاية
الحضة والزوج يقصد صيانة نسبه وشأنه الفيرة على زوجته ، ابن عرفة وفي لغو تعريضه
ولمائه به قولاً المعروف ونقل الباجي عن عياض قذفها وعلى المعروف في حده به كاجني
أو تأديبه نقل محمد وقول أشهب مع ابن القاسم .

(وتلاعنا) أي الزوجان (ان رماها) أي قذف الزوج زوجته (بفصب) أي يوطئها
مفصوبة (أو وطء شبهة) من اجني اشتبه عليها به فمكنته من نفسها (وانكرته) أي
الزوجة ما ذكره للزوج من وطء الفصب أو الشبهة (أو صدقته) أي الزوجة زوجها في
انها وطئت غصباً أو بشبهة (ولم يثبت) وطء الفصب أو الشبهة بينة (ولم يظهر)
للجيران وغيرهم فانهما يتلاعنان .

(وتقول) الزوجة ان صدقته اشهد بالله (ما زنيت ولقد غلبت) بضم الفين المعجمة ،
وأما إن انكرته فتقول ما زنيت ويفرق بينها وان نكلت رجعت (وإلا) راجع لقوله لم
يثبت ولم يظهر أي وان ثبت الفصب بينة أو ظهر بقريئة كاستغاثة عند النازلة (التعن)
الزوج فقط أي دون الزوجة لمذرها ، وان نكل فلا يحمد ، وظاهر كلامه لمائه سواء كان
بها حمل أم لا وهو ظاهر ، نقل المواق عن ابن يونس وظاهر ابن شاس انه انما يلتعن إذا
كان بها حمل في التوضيح ظاهر الروايات انه يلاعنها سواء كان بها حمل أم لا خلافاً لظاهر
ابن الحاجب وابن شاس أنه ان فقد الحمل فلا لعان ، وحينئذ فوجه لعانه نفى الولد والحد

كصغيرة توطأ ، وإن شهد مع ثلاثة التعن ؛ ثم التعت ،
وحد الثلاثة ؛ لا إن نكلت

وهو الموافق لقوله في القذف أو مكرمة .

وأما التمانا فلنفي الحد عنها لأنها بمنزلة من أقرت بالوطء وعقبته برفع الحد، ونكولها في صورة الإنكار يتنزل بمنزلة الإقرار في التصديق هذا قول محمد اللخمي والصواب إذا كان الزوج أن لا لعان عليها في الإقرار ولا في الإنكار لأن الزوج إنما اثبت في التعانة نفسها ، ومثله في نقل المتبطل وابن عرفة وغيرهما فإن نكل الزوج فلا يحد وهو ظاهر في الغصب أو صدقته ، وابن عرفة وكذا أن ادعى الغصب وأنكرت أن يكون أصابها أحد فلا يحد الزوج لأن محمل قوله الشهادة لا التعريض ، أفادة البنائي وقال قول ز ويفرق بينها وإن نكلت رجعت الخ هو لمحمد أيضا .

وصوب اللخمي أن لا لعان عليها كما تقدم قائلا لم أعلم لرجعها وجها لأن الزوج لم يثبت عليها بلعانة زنا ، وإنما اثبت عليها غصبا فلا لعان عليها كثبتت الغصب بالبينة ، ولو لا عنته فلا يفرق بينهما لأنه إنما اثبت بالتعانة الغصب وتصديق الزوج وهذا خارج عما ورد في القرآن مما يوجب الحد في النكول والفراق في الحلف ، وابن عرفة قبل التونسي قول محمد وساقه مساق تفسير المذهب اه ، ولعل المصنف لذلك اعتمده واقتصر عليه وأما ابن عبد السلام فقبل قول اللخمي كله واقتصر عليه .

شبه في التمان الزوج فقط فقال (ك) زوج زوجة (صغيرة) عن سن من تحمل (توطأ) أي يمكن وطؤها وتطبيقه عادة قذفها برؤية الزنا فيلاهن دونها الشامل فإن كانت في سن من تحمل فله الملاعنة اتفاقا إن ادعى رؤية وهل يحد قولان ووقفت فإن ظهر بها حمل فلا يلحق به ولا عنت فإن نكلت حدث حد البكر ولو لم يعم بحقه حتى ظهر حملها وجب لعانها اتفاقا فإن نكل حد ولحق به وإن نكلت حدث كالبكر .

(وإن شهد) زوج بزوجته (مع ثلاثة) من الرجال واطلع على أنه زوجها قبل حدها (التعن) الزوج (ثم التعت) الزوجة (وحسد) بضم الحاء المهمة وشد الدال الشهود (الثلاثة) لتقصم عن نصاب شهادة الزنا (لا) تحد الثلاثة (إن نكلت) الزوجة

أَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِزَوْجِيَّتِهِ حَتَّى رُجِمَتْ ، وَإِنْ اشْتَرَى ذَوْجَتَهُ
ثُمَّ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَكَالْأَمَةِ ، وَلِأَقْلٍ ، فَكَالزَّوْجَةِ
وَحُكْمُهُ : رَفَعُ

عن اللعان وتحد وتبقي زوجة إن كانت بكراً رجعت يرثها إلا أن يعلم أنه تعدد
الزور ليقبّلها أو يقربه فلا يرثها (أو لم يعلم) بضم التحتية وفتح اللام (بزواجيته) أي
كونها زوجاً لمن شهد عليها مع الثلاثة بالنزأ (حتى رجعت) بضم الراء وكسر الجيم
المرأة المشهود عليها بالنزأ فلا تحد الثلاثة ويلاعن الزوج فإن نكل يحد دون الثلاثة ويرثها
ولا تحد الثلاثة لأن نكوله كرجوعه بعد الحكم وهو يوجب حد الراجح فقط ولادية على
عاقلة الامام للاختلاف فيه فليس يخطئ صريح قاله الشارح .

(وان اشترى) الزوج (زوجته) الأمة وليست ظاهرة الحمل يوم شرائها ووطئها
بعده بلا استبراء (فولدت) ولداً كاملاً (لسته) من الأشهر من وطئها بعده ونفاه (ف) الولد
(ك) ولد (الأمة) التي أقر سيدها بوطئها وأتت بولد لسته أشهر في لحوقه به وعدم اللعان
وإن كان استبرأها بعد وطئها بعد الشراء فولدت لسنة بعد الاستبراء فهو كولد الأمة التي
استبرأها سيدها ثم أتت بولد لسته أشهر في انتفائه بلا لعان (و) إن ولدته (لأقل) من
سته أشهر أو كانت ظاهرة الحمل يوم الشراء أو يطأها بعده (ف) ولدها (ك) ولد
(الزوجة) في أنه لا ينتفى إلا بلعان معتمد فيه على شيء مما تقدم أنه يعتمد عليه وفي
امتناع اللعان فيه بالوطء أو التأخير بعد العلم به .

ابن عرفة ونفى حمل الأمة المقر سيدها بوطئها لغو في اللعان ولا ينفي إلا بأدعائه
استبرأها ولم يطأها بعده في حمل يمكن بعده ومن ثم قال ابن حبيب عن أصبح من
اشترى زوجته حاملاً أو غير ظاهرة الحمل وأتت به لأقل من ستة أشهر من الشراء
سحنون أو لأكثر وأنكر وطأها بعد الشراء فحملها للنكاح سحنون ولو لخمس سنين وإلا
فهو للملك .

(وحكمه) أي ثمة لللعان وما يترتب عليه ستة أشياء ثلاثة على لعان الزوج (رفع)

الحدّ أو الأدب في الأمة والذميمة ، وإيجابه على المرأة ، إن لم
تلاعن . وقطع نسبه ، ويلعنها : تأييد حرمتها ، وإن ملكت
أو انقش حملها ، ولو عاد إليه قبل : كالمرأة على الأظهر ،

أي عدم (الحد) عن الزوج لقذف زوجته إن كانت حرة مسلمة (أو الأدب) له (في)
الزوجة (الأمة أو الذميمة) الكتابية (و) ثانيا (إيجابه) أي الحد أو الأدب (على
المرأة) الحد على المسلمة ولو أمة والأدب على الكتابية (إن لم تلاعن و) ثالثا (قطع
نسبه) أي الزوج عن حمل ظاهر أو سيظهر وثلاثة مرتبة على الزوجة أحدها رفع الحد
عنها فانيها فسخ نكاحها ثالثا أشار له بقوله (و) يجب (بلعنها) من إضافة المصدر
لفاعله (تأييد حرمتها) على ملاعنها إن لم يملكها وأراد نكاحها بل (وإن ملكت) بضم
فكسر أي ملكها ملاعنها فلا يحل له الاستمتاع بها (أو) أي وإن (انقش حملها)
بعد لعانها لنفيه فيتأيد تحريرها لاحتمال أنها أسقطته خفية قاله في المدونة ومقتضاه أنه
إن تحقق الانتقاش بملزمة بينة لها لغاية أقصى أمد الحمل لوجب ردها إليه
لتبين صدقها مما ونص عليه ابن عبد الحكم واستظهره بعض الشيوخ قاله ابن
عبد السلام .

ابن عرفة من تأمل وانصف علم أن فرض ملازمة البينة لها بحيث لا تفارقها لانقضاء
أقصى أمد الحمل وأقله أربعة أعوام محال عادة وتقدم في الحسوف أنه ليس من شأن الفقهاء
التكلم في خوارق العادات وما عزاه لابن عبد الحكم وبعض الشيوخ لم أعرفه اهـ ، قلت
من حفظه حجة اهـ بـ البنائي قد يقال يمكن انتقاشه بقرب اللعان بشهادة النساء
القوابل بعدم حملها فلا يتوقف على مضي أربعة أعوام والله أعلم .

(ولو) نكل الزوج عن اللعان ثم (عاد) أي رجع الزوج (إليه) أي اللعان بعد نكوله
عنه وقبل حده للقذف (قبل) بضم القاف وكسر الموحدة عوده إليه وشبهه في قبول العود
إلى اللعان بعد النكول عنه فقال (ك) مود (المرأة) إليه بعد نكولها عنه فيقبل (على
الأظهر) عند ابن رشد وهذا مسلم لأنه كرجوعها عن اقرارها بالزنا وهو مقبول وأما

وإن استلحق أحد التوأمين : لحقا ، وإن كان بينهما ستة
قبطنان ، إلا أنه قال : إن أقر بالثاني ، وقال لم أطأ بعد
الأول : سئل النساء فإن قلن إنه قد يتأخر هكذا لم يحد .

قبول عوده اليه فضعيف مخالف لاستظهار ابن رشد والمذهب عدم قبوله لاتهمه باسقاط
حد القذف عنه وهو لا يسقط بالرجوع عن القذف ، فلو قال وقبل عودها فقط له أو ولم
يقبل عوده له بخلاف المرأة لمشى على الراجح ، عب البناني الطرق ثلاث الأولى لابن
شاس وابن الحاجب والمصنف ان رجوعه مقبول اتفاقا والخلاف في رجوع المرأة والثانية
لابن يونس الخلاف فيهما والثالثة لابن رشد الخلاف في المرأة والرجل متفق على عدم
قبول رجوعه ومشى المصنف في الرجل على الأولى وفي المرأة على ما لا بن رشد وهو
المذهب فالمناسب المشى عليه فيهما .

(وإن) لاعن الزوج زوجته نفى حملها فولدت توأمين فـ (استلحق) الملاحق لنفى
الحمل (أحد التوأمين) أي الولدين اللذين ليس بينهما أقل أمد الحمل (لحقا) معا لأنهما
كولد واحد ولو لاعن في أحدهما فقط انتفيا معا ويتوارثان كتوارث الشقيقين كتوأمين
مسيبة ومستأمنة بخلاف توأمين الزانية والمقصوبة فأخوان لأم على المشهور .

(وإن) ولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر فاستلحق الزوج أحدهما ونفى الآخر (وكان
بينهما) أي الولدين اللذين استلحق الزوج أحدهما ونفى الآخر (ستة) من الأشهر
فـ (بطنان) أي حملان لا يلحق أحدهما باستلحاق الآخر ولا ينتفى بنفسه (إلا
أنه) أي لكن الامام مالك رضي الله تعالى عنه (قال ان أقر) أي الزوج (بـ) الولد
(الثاني) الذي تأخر عن الاول ستة اشهر بأن قال هذا ولدي والفرس انه ان استلحق
الأول (وقال) الزوج (لم أطأ) ما (بعد) ولادة الولد (الأول) وجواب ان أقر وقال
(سئل) بضم فكسر (النساء) العارفات بذلك .

(فإن قلن أنه) أي التوأم (قد يتأخر) عن الأول (هكذا) أي ستة أشهر (لم)
الأولى فلا (يحد) بضم ففتح الزوج لأنها حمل واحد وليس قوله لم يطأ بعد الاول نفيا

الثاني صريحاً لجواز كونه بالوطء الذي كان عنه الأول مما يقولون يتأخر هكذا .
 قاله ابن عرفة وإن قلن أنه لا يتأخر هكذا أحد لأنه لما أقر بالثاني ولحق به وقلن لا
 يتأخر هكذا على قوله لم أطأ بعد الأول قد قالها واستشكل بأن الستة إن كانت قاطعة
 فلا يرجع للنساء ويحد وإن لم تكن قاطعة فيرجع إليهن ولا يحد وهو قد قال في الأول
 أنها قاطعة ويحد وفي الثاني يرجع للنساء ولا يحد فأشكل الفرع الثاني على الأول وأجيب
 بأنها قاطعة ما لم يعارضها أصل وقد عارضها هنا شهادة النساء وفي الحديث أدروا الحدود
 بالشبهات وأما أن نفى الأول وأقر بالثاني وقال لم أطأ بعد الأول وبينهما ستة فإنه يحد
 ولا يسأل النساء لاستلحاقه الولد الثاني بعد نفية فيحد على كل حال قاله الخط .

غ ونص المدونة على اختصار أبي سعيد فإن وضعت الثاني لستة أشهر فأكثر فهي بطنان
 فإن أقر بالأول ونفى الثاني وقال لم أطأ بعد الأول لاعتن ونفى الثاني إذ هما بطنان
 فسكت ابن الحاجب عن هذا الفرع لجريانه على أصل كونها بطنين ثم جاء في المدونة
 بالفرع المستشكل فقال وإن قال لم أجامعها بعد الأول وهذا الثاني ولدي فإنه يلزمه
 لأن الولد للفراش ويسأل النساء فإن قلن إن الحمل يتأخر هكذا فلا يحد وكانا بطناً واحداً
 وإن قلت لا يتأخر حد ولحق به وقد أشار في التقييد لهذا الاشكال ثم انفصل عنه أحسن
 الانفصال فقال جزم أولاً يجعلها بطنين ثم قال يسأل النساء وما ذلك إلا لأجل حد
 الزوج حد القذف لأن الحدود تدرك بالشبهات ثم قال واختصرها للخمي وإن أقر بهما جميعاً
 وقال لم أجامعها بعد الأول مثل النساء فالزواج إنما هو في الثاني يدل عليه التنظير إذ
 كانه نكاح وأبنته اه .

والجواب يرجع ما عند ابن عرفة فإنه قال إنما لم يحد إذا قال النساء يتأخر لعدم نفية
 إياه بقوله لم أطأها بعد الأول لجواز كونه بالوطء الذي كان عنه الأول مما يقولون يتأخر
 وحده يقولون لا يتأخر لنفيه إياه بقوله لم أطأ بعد الأول منضمّاً لقولن لا يتأخر فامتنع
 كونه عن الوطء الذي كان عنه الأول وإقراره به مع ذلك قال أمره لنفيه إياه وإقراره
 به فوجب طوقه به وحده اه .

﴿ باب ﴾

تَعْتَدُ حُرَّةٌ ، وَإِنْ كِتَابِيَّةٌ أَطَاقَتْ الْوَطْءَ

وأما ابن عبد السلام فعمله على أنه أقر بالثاني بعد أن نفى الأول ولا عن فيه وقرر الاشكال ولم يقبله ، ابن عرفة واهترضه بأنه تحريف للسألة بنقيض ما هي عليه مع وضوحها وشهرتها فانظره والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

في العدة وما يتعلق بها

(تعتد) بفتح الفوقيتين وشد الدال زوجة (حرة) إن كانت مسلمة بل (وإن) كانت (كتابية) طلقها زوج مسلم أو أراد نكاحها من طلاق كافر لم يمض منه قدرها (أطاقت) الحرة (الوطء) وإن لم يكن حملها ولم تبلغ تسع سنين على المعتمد لا إن لم تطلقه وإن وطئها زوجها لأنه معدوم شرعاً ، ابن عرفة وفيها ليس على من لا يوطأ مثلها عدة طلاق ومبناها قبلها عدة من فيها بقية رق في الطلاق وهي ممن تحيض لصغر ومثلها يوطأ وبني بها زوجها ثلاثة أشهر وفي المقدمات ابن لبابة الصغيرة التي ليست في سن من تحيض ويؤمن حملها لا عدة عليها وهو شاذ .

قلت قال اللخمي رواية ابن عبد الحكم في الأمة تطبيق الوطء ولا تحمل غالباً كبنت تسع وعشر لا يجب استبراءها خلاف رواية ابن القاسم فيها وجوب الاستبراء وظاهر وجوب اللخمي هذه الرواية بقوله قياساً على الحرة المعتدة أن الحرة لا خلاف فيها ونقل الصقلي وابن حبيب عن جماعة من التابعين مثل رواية ابن عبد الحكم وقول ابن هارون رواية ابن عبد الحكم أشبه بقولهم في الصغير الذي لا يولد له لا تعتد زوجته ولو أطاقت الوطء يرد بان الصبي لا ماء له قطعاً فلا ولد له قطعاً ونفي الولد عن الصغيرة المطيعة للوطء لا ينهض للقطع فجاء الاحتياط .

بِخُلُوةٍ بِالْبَالِغِ غَيْرِ مَحْبُوبٍ أَمْكَنَ شَغْلُهَا مِنْهُ وَإِنْ نَفْيَاهُ ، وَأَخْذًا
بِإِقْرَارِهِمَا لَا بَغْيَرِهَا ،

اللخمي ذكر بعض أهل العلم انه رأى جدة بنت إحدى وعشرين سنة ، وعرفت أن
في بلاد مكة مثل ذلك كثير أكاليمن وصلة تعتد (ب) سبب (خُلُوة) زوج (بالغ) بها
خُلُوة اعتداء وزيارة ولو مريضاً مطبقاً أو وهي حائض أو نفساء أو صائفة لا بخُلُوة صبي
ولو قوي على الوطء خالغ عنه وليه .

ابن عرفة وفيها ان كان الصبي لا يولد مثله ويقوى على الوطء فظهر بامرأته حمل فلا
يلحقه ولحمه وان مات فلا تنقضي عدتها لو أفاته بوضعه لأن الحمل الذي تنقضي العدة
بوضعه هو اللاحق بأبويه إلا الملائنة تحل بوضعها وإن لم يلحق بالزوج والمسوح ذكره
وانتباه مثله (غير محبوب) لا بخُلُوة بالغ محبوب ولا بوطئه عند جمع وهو الراجح خلافاً
لقول عياض والرجراجي إن دنا من النساء والتذ وعالج وأنزل ثم طلق فتعتد زوجته ونعت
خُلُوة بجملة (أَمْكَنَ شَغْلُهَا) أي الخُلُوة (مِنْهُ) أي البالغ غير المحبوب بالوطء واحتجز
به عن خلوته بها يحضرة نساء متصفات بالعدالة والعفة أو واحدة كذلك وعن خُلُوة لحظة
قصيرة عن زمن الوطء فلا توجب عدة قاله الفاكهاني .

ولجب العدة بما تقدم ان تصادقا على الوطء في الخُلُوة أو اختلقا فيه بل (وإن نفياه)
أي الزوجان الوطء فيها لأنه حق لله تعالى فلا يسقط باتفاقهما على نفية (وأخذاً) يضم
الحمز وكسر الخاء المعجمة أي الزوجان (بإقرارهما) أي الزوجين بنفيه فيها هو حق لهما
فتؤخذ الزوجة بعدم النفقة والكسوة مدة العدة وبعدم تكميل المهر ويؤخذ الزوج بعدم
رجعتها ومنعه من تزوج من يحرم جمعها معها ورابعة سواها ويؤخذان معاً بأن من تأخرت
حياته لا يرث الميت قبله .

ابن عرفة وفيها من دخل بامرته وقال لم أسماها وصدقته فلها نصف المهر وكذا إن
تصادقا انه قبل أو جرد أو وطئ دون الفرج إلا أن يطول مكثه معها قال مالك «رض»
فأرى لها جميع المهر وقال قوم لها نصف المهر (لا) تعتد الزوجة (بغيرها) أي الخُلُوة

إِلَّا أَنْ تُقَرَّ بِهِ أَوْ يَظْهَرَ حَمْلٌ، وَلَمْ يَنْفِهْ بِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ أَطْهَارٍ،
وَذِي الرِّقِّ قَرْنًا وَالْجَمِيعُ لِلِاسْتِبْرَاءِ، لَا الْأَوَّلُ فَقَطَّ عَلَى
الْأَرْجَحِ، وَلَوْ اعْتَادَتْهُ فِي كَالسَّنَةِ.

في كل حال (إلا أن تقر) الزوجة فقط (به) أي وطء البالغ غير المجهول في غير الخلو
فتعتد (أو) إلا أن (يظهر) بها (حمل ولم ينف) أي الزوج الحمل بلمان فتعتد بوضعه
فإن نقاه بلمان فلا تعتد وتستبرئ بوضعه فلا نفقة ولا كسوة لها ولا يرث الحي منها الميت
منها قبل وضعه وصلة تعتد (بثلاثة أقراء أطهار) بيان أو بدل (و) عدة الشخص (ذي)
أي صاحب (الرق) أي الأمة الرقيقة من زوجها الحر أو الرقيق (قرآن) بفتح القاف
على الأشهر أي طهران، ابن عرفة والمعتدات ست الأولى معتاد حيضها في كل شهر دون دم
غيره ولو اختلف قدره ثلاثة قروء للحرمة وقرآن لغيرها والمنصوص القرء الطهر، واستقرأ
للحامي من إطلاقه في المذهب على الحيض أنه الحيض ورجحه ورده ابن بشير بأنه مجاز
قلت كيف هذا وهو مشترك لغة بين الطهر والحيض .

(والجميع) أي الأقراء الثلاثة للحرمة والقرآن للأمة (للاستبراء) أي الاستدلال على
براءة الرحم من الحمل في مطلقة مدخول بها ولذا لا تجب على مطلقة قبل الدخول لأنها
لا تحتاج للاستبراء (لا الأول فقط) للاستبراء والباقي تعبد (على الأرجح) عند ابن يونس
وهو قول الأبهري والثاني للقاضي ورجحه عبد الحق وتظهر فائدة الخلاف في الكتابية
فتأزمها الثلاثة على الأول وقروء الطلاق فقط على الثاني وتعتد المطلقة بالأقراء إن اعتادت
الحيض فيما دون سنة بل (ولو اعتادته) أي الحيض (في كالسنة) مرة وأدخلت الكاف
ما زاد عليها إلى تمام عشر سنين على ما نقله « د » عن أبي عمران وإلى تمام خمس سنين على
ما نقله أبو الحسن والناصر عنه فمن اعتادته في كل عشر أو خمس مرة تنتظره فإن جاء
وقت مجيئه ولم تحض حلت وإن حاضت انتظرت الثانية فإن جاء وقتها ولم تحض حلت
وإن حاضت انتظرت الثالثة أو وقتها وأشار بولو لما نقله ابن الحاجب من أن من اعتادته في
السنة تحل بتامها وأنكر وجوده شارحوه .

أو أَرْضَعَتْ ، أو اسْتَحْيَضَتْ وَمَيِّزَتْ ، وَلِلزَّوْجِ انْتِزَاعُ وَلَدُو
الْمَرْضِعِ فَرَاداً مِنْ أَنْ تَرْتَهُ أَوْ لِيَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا أَوْ رَابِعَةً ،
إِذَا لَمْ يَعْضُرْ بِالْوَلَدِ .

ابن عرفة ابن رشد عن محمد بن حبيشها السنة أو أكثر عدها سنة بيضاء إن لم تحض
لوقتها وإلا فاقراؤها ولا يخالف له من أصحابنا فتعقب شارحي ابن الحاجب نقله عدم
اعتبار انتظار الأقراء بالقرابة به حسن وفي المدونة ولو تقدم لها حيض مرة لطلبت
الحيض فإن لم يأتمها اعتدت بسنة من يوم الطلاق وعبارة الشامل فإذا جاء الحيض في
السنة مرة انتظرت الأقراء على المعروف في المذهب فإن لم تحض فيها ومضى وقته حلت
ولو حاضت من القدر محمد فإن كانت تحيض بعد سنة انتظرت عادتاً فإن حاضت في وقته
حلت وإلا فسنة بعد طهرها ولا يزال كذا حتى يتأخر عن عادته أو تكمل ثلاثة أقراء .
(أو) أي وتعتد المطلقة بالأقراء ولو (أرضعت) وتأخر حيضها لإرضاعها فلا تمتد
بالسنة وتنتظر الأقراء حتى تنبأ أو تقطم ولدها أو ينقطع إرضاعها فتستقبل ثلاث حيض
فإن لم تحض حتى أتمت سنة من حين انقطاع الإرضاع حلت لظهور أن تأخره
ليس للإرضاع .

ابن المراز لم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم فالمبالغة على
هذا لدفع التوم والأمة كالخبرة قاله ابن عبد السلام (أو) أي ولو (استحيضت) يضم
الفوقية المطلقة (و) قد (ميّزت) دم الحيض من دم المرض برائحة أو لون أو تألم لا
بكثرة لتبقيتها للأكل والشرب والحرارة والبرودة ، فتعتد بالأقراء لا بالسنة على المشهور
وعن مالك (رهن) سنة والأمة كالخبرة .

(وللزوج) المطلق طلاقاً رجعيّاً مرضعاً يتأخر حيضها لإرضاعها (الانتزاع ولد)
المطلقة (المرضع) بكسر الضاد المعجمة (فراراً من أن تراه) أي لزوجة زوجها إن
مات قبل تمام عدها ولو صحيحاً لأن الموت بفساداً (أو ليتزوج أختها) ونحوها ممن يحرم
جمعها معها (أو رابعة) بدلها (إذا لم يعضر) الانتزاع (بالولد) لوجود مرضع غيرها

وإن لم تمیز أو تأخر بلا سبب، أو مرضت، تربصت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة. كعدة من لم تر الحيض

قبلها الولد فإن لم يوجد غيرها أو لم يقبله الولد فلا يجوز انتزاعه وإذا جاز انتزاعه لقطع إرثها المائد لفعه على واردة غيرها فأحرى انتزاعه لإسقاط نفقتها عنه وعمله إذا تأخر حيضها عن وقته المعتاد لها لأوضاعها كما في سماع ابن القاسم فإن لم يتأخر عنه فليس انتزاعه لتبين قصده إضرارها ومثل ولدها ولد غيرها الذي ترضعه ما لم يعلم بإجارتها ويقومها قبل طلاقها وللزوجة طرده لآبيه لتعجيل حيضها وتزوجها غير مطلقها إن قبل الولد غيرها وله أو لآبيه مال قاله ابن رشد واستشكل بأن الرجعية يجب عليها الإرضاع وأجيب بحمله على من لا يجب عليها لشرفها فإن قلت هذه لها رده وإن لم يكن لها مصلحة فيه فلا يتم هذا الحمل قلت ليس في النقل تقييد ردها بمصلحتها فليست كآلاب وعورضت مسألة المصنف بقوله الآتي في الحضانة ولو وجد من ترضعه عندها مجاناً وأجيب بأن عذره هنا أسقط حقها في إرضاعه وحضانتها باقية فيأتي لها بمن ترضعه عندها فهذه مخصصة للآتية والله أعلم.

(وإن لم تمیز) المستعاضة دم المرض من دم الحيض (أو تأخر) الحيض (بلا سبب) ظاهر من رضاع أو استحاضة (أو مرضت) المطلقة فتأخر حيضها بسببه قبل الطلاق أو بعده (تربصت) أي تأخرت بفتنحات مثقلاً (تسعة أشهر) استبراء على المشهور لزوال الريبة لأنها مدة الحمل غالباً وهل تعتبر من يوم الطلاق أو من يوم ارتفاع حيضها قسولان (ثم اعتدت بثلاثة أشهر) حرة كانت أم أمة وحلت بتام السنة ولا ينظر لقول النساء وقبل التسمية عدة أيضاً والصواب أنه خلاف لفظي كما تفيد عبارة الأئمة هذا مذهب ابن القاسم.

وقال أشهب المريضة كل مرضع وفرق ابن القاسم بينهما بقدره المرضع على إزالة السبب فهي قادرة على الأقراء بخلاف المريضة فإنها لا تقدر على رفع ذلك السبب فأشبهت اليائسة وشبه في الاعتداد بالثلاثة فقال (كعدة من لم تر الحيض) لصغر وهي مطبقة الوطء أو

وَالْيَائِسَةُ وَلَوْ بَرَقَ ، وَتَمَّ مِنَ الرَّابِعِ فِي الْكُسْرِ ، وَلَعَا يَوْمُ
الطَّلَاقِ ، وَإِنْ حَاضَتْ فِي السَّنَةِ انْتَضَرَتْ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ ،
ثُمَّ إِنْ احتَاجَتْ لِعِدَّةٍ ، فَالثَّلَاثَةُ ، وَوَجِبَ إِنْ وَطِئَتْ بِزَوْجِهَا أَوْ

لطيئها وهي البقرة (و) عدة (اليائسة) من الحيض لكبرها في السن فعدة كل من هؤلاء
ثلاثة أشهر إن كانت حرة بل (ولو) كانت متلبسة (برق) وأشار بولو إلى الخلاف في
المنعك وهو قولان أحدهما شهران والآخر شهر ونصف ووجه المشهور أن الحمل لا يظهر
في أقل من ثلاثة أشهر فلذا ساوت الأمة الحرة قاله الموضح .

(و) تعتبر الأشهر في العدة بالأهلة كاملة كانت أو ناقصة إن وقع الطلاق في أول ليلة
من الشهر وإن وقع في أثنائه اعتبرت للثاني والثالث بالهلال (وتتم) بضم فكسر متعلا
الشهر الأول ثلاثين يوماً (من) الشهر (الرابع في) صورة (الكسر) للشهر الأول بالطلاق
في أثنائه (ولنا) بفتح الفين المعجمة أي لا يحسب من العدة (يوم الطلاق) الذي
وقع الطلاق بعد طلوع فجره فإن وقع ليلاً قبل طلوع الفجر حسب اليوم منها
وكذا عدة الوفاة .

وقيل لا يلغى وتعتد إلى مثل الساعة التي طلق أو مات فيها والقولان مالك « رهن »
رجع إلى أولها (ولو حاضت) المعتدة التي تقرص تسعة وتعتد بثلاثة (في السنة) ولو
في آخر يوم منها رجعت إلى اعتدادها بالأقراء (وانتظرت) الحيضة (الثانية) أو تمام
سنة بيضاء فإن تمت السنة ولم تحض حلت وإن حاضت ولو في آخر يوم منها انتظرت
تمام سنة (و) الحيضة (الثالثة) فتحل بالسابق منها هل في الحرة والأمة تحمل بالثانية
أو تمام سنة بيضاء قبلها .

(ثم إن احتاجت) من قرصت تسعة واعتدت بثلاثة ولم يأتيها دم لا طهر ولا بعدهما
(لعدة) من طلاق آخر (الأشهر) (الثلاثة) عدتها ابتداءً بقرص تسعة لصيرورتها
يائسة ، فإن كان أكاما دم ثم احتاجت لعدة جرى فيها ما تقدم والله أعلم .

(ووجب) على الحرة زوجة كانت أو أيتما (إن وطئت) بضم الواو (بزنا أو) وطئت

شُبْهَةٌ ، فَلَا يَطَأُ الزَّوْجُ ، وَلَا يَعْقِدُ ، أَوْ غَابَ غَايِبٌ أَوْ سَابِ
أَوْ مُشْتَرٍ وَلَا يُرْجَعُ لَهَا قَدْرُهَا ،

(شبهة) لنكاح كفلط أو عقد نكاح فاسد جمع على فساد بنسب أو رضاع أو صهر أو خامسية مع شبهة تدراً الحد وإلا فهو زنا لكن هذا عدة فإن لم تكن شبهة فهو استبراء (ولا يطأ الزوج) زوجته التي وطئت بزنا أو شبهة زمن استبرائها أي يحرم عليه وطؤها ، حيث لم تكن ظاهرة الحمل منه وإلا فليل يكره وقيل يباح وقيل خلاف الأولى ، ذكرها ابن عرفة وابن يونس وفي البيان ما يفيد أن المذهب التحريم وبه أجيب في نوازل ابن الحاج والمعيار عن العقباني وغيره وعلاه بأنه ربما ينفش الحمل فيخلط مساه بهاء غيره وهو ظاهر .

(ولا يعقد) أحد نكاحا عليها إن كانت أيما زمن استبرائها سواء كان زوجها الذي فسخ نكاحه أو طلقها بائناً أو أجنبياً لأن كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع العقد فيه ، إلا الحيض والنفاس والصيام والإعتكاف (أو غاب) على الحرة غيبة يمكن الوطء فيها (غاصب أو ساب) بكسر الموحدة مخففة كافر حرابي (أو مشتر) جهلاً أو فسقاً ثم خلصت من ذلك لأنها مظنة الوطء (ولا يرجع) بضم التعتية وفتح الجيم (لها) أي لا تصدق الحرة في نفيا وطء من ذكر لاتهامها بالحياء ودفع المعرة عن نفسها وفاعل وجب .

(قدرها) أي العدة بالتفصيل السابق فذات الحيض غير المتأخر عن زمنه أو المتأخر ثلاثة أقرأ واليايسة والصغيرة والبغلة ثلاثة أشهر والمتأخر حيضها بلا سبب أو لمرض والمستحاضة غير المميزة سنة وفائدة استبراء الحرة ذات الزوج ولدها الفراش زوجها سقوط حد القذف عن رمى ولدها بعد ستة أشهر من نحو الزنا بأنه ابن شبهة واحد من رمى ولدها لأقل منها بذلك قاله في التوضيح واستشكله ابن عاشر بأن الحد إنما يتقرر بنفي النسب لا بإثبات الشبهة إذ هي لا تستلزم نفي النسب بدليل لحوقه في نفس المسألة ٥١ .

وعبارة ابن عرفة ربما تسلم من هذا البحث ونصها واستشكل لزوم الاستبراء مع وجوب لحوق الولد وأجيب بإفادته نفي تعريض من قال لذي نسب منه يا ابن الماء الفاسد .

وفي إمضاء الوليِّ وفسخه : تردّد.

فإن الماء القاسد فيه تعريض بنفي النسب لإطلاقه على ماء الزنا أيضاً بخلاف الشبهة وحمل كلام المصنف على الحرمة فقط لأنه سيذكر استبراء الأمة في بابها ، ولئلا يتمعّب بأن المتقدم في عدة الأمة قرآن أو ثلاثة أشهر أو سنة واستبراؤها من نحو الزنا حيضة نقله عن ابن المدونة ونصه وفيها لزوم ذات الرق العدة كالحرمة واستبراؤها في الزنا والاشتباه حيضة أم . ونقل نحوه عن ابن عمران والجلاب وقوله قدرها هو المشار إليه بقولهم استبراء الحرمة كمدتها وقد استثنوا استبراءها لاقامة الحد عليها في الزنا أو لقتلها بالردة والذي يعتمد عليه الملاعن فإنه بحیضة ونظمها عج بقوله .

والحرمة استبراؤها كالعدة لا في لعان وزنا وردة
فإنها في كل ذا تستبرى بحیضة فقط وقیت الضرا

وظاهر قوله ولا يبطأ الزوج أن له الاستمتاع بغير الوطء وهو مذهب ابن القاسم نقله الموضح في الفقد والشارح ولا يخالف قوله وحرم في زمنه أي الاستبراء الاستمتاع لأنه في أمة تجدد ملكها لم يسبق فيها استمتاع ، وما هنا في زوجة سبق له فيها استمتاع لكن نقل المواق عن ابن عرفة لم تنع ولعله هو المعتمد اهـ ، أعب البناني ما نقله عن عياض لاهن ابن القاسم والفرق المذكور صحيح ونقل المواق عن ابن عرفة سياقه يفيد أنه في الأمة التي تجدد ملكها لا في مسألتنا والله أعلم .

(و) إذا زوج أجنبي شريفة بولاية الإسلام ولها ولي غير مجبر ودخل الزوج بها ولم يطل وغير وليها في الفسخ والإمضاء ، أو تزوج عبد بدون إذن سيده ودخل أو سفيه بغير إذن وليه ودخل وغير السيد والولي في الإمضاء والفسخ فاختلف (في) إيجاب الاستبراء ؛ (إمضاء الولي) نكاح الشريفة أو العبد أو السفيه من الماء الحاصل قبل الإمضاء لأنه حرام وهو لابن الماجشون وسحنون وعنده لأنه ماؤه وهو مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها (أو) إيجابه ؛ (لفسخه) أي الولي النكاح المذكور وأراد زوجها تزوجها بإذن الولي أو إذن السيد للعبد في تزوجها أو ولي السفيه في تزوجها لذلك وعنده (تردّد)

وَاعْتَدَتْ بِطَهْرِ الطَّلَاقِ ، وَإِنْ لَحِظَتْ فَتَحِلُّ بِأَوَّلِ الْحَيْضَةِ
الثَّالِثَةِ أَوْ الرَّابِعَةِ ، إِنْ طُلِّقَتْ لِكَمَحِضٍ . وَهَلْ يَنْبَغِي أَنْ
لَا تُعْجَلَ بِرُؤْيَيْهِ ؟ تَأْوِيلَانِ .

فَإِنْ كَانَ الْإِمْضَاءُ أَوْ الْفَسْخُ قَبْلَ الدَّخُولِ فَلَا اسْتِبْرَاءَ ، وَإِنْ أَرَادَ أَجْنَبِي تَزْوِجَهَا بَعْدَ
الدَّخُولِ وَجِبَتْ الْعِدَّةُ مِنْهُ اتِّفَاقًا .

الْبَنَانِيُّ نَقَلَ التَّوْضِيحَ وَقِيَ أَنَّهُمَا فِي الْفَسْخِ تَأْوِيلَانِ وَذَكَرَ ابْنَ عَرَفَةَ الْخِلَافَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ
وَنَسَبَ وَجُوبَ الْاسْتِبْرَاءِ لِابْنِ الْمَاجِشُونِ وَسَحْنُونَ وَعَدَمَهُ لِمَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ رَضِيَ اللَّهُ
تَعَالَى عَنْهُمَا ، وَمَقْتَضَاهُ أَنَّهَا قَوْلَانِ وَيُظْهِرُ مِنْهُ أَنَّ عَدَمَ الْوُجُوبِ هُوَ الرَّاجِحُ خِلَافَ مَا
ذَكَرَهُ زَوَالَهُ أَعْلَمُ ، (وَاعْتَدَتْ) أَيِ احْتَسِبَتْ الْمَطْلُوقَةُ فِي طَهْرِ (بِطَهْرِ الطَّلَاقِ) فَجَعَلَتْهُ
قَرَأَ أَوَّلَ إِنْ طَالَ بَعْدَ الطَّلَاقِ بَلْ (وَإِنْ) كَانَ (لَحِظَتْ) بِسِيرَةٍ جَدًّا فَإِذَا حَاضَتْ عَقِبَ
الطَّلَاقِ فَقَدْ تَمَّ قَرُوءُهَا الْأَوَّلُ فَإِنْ طَهَّرَتْ نِصْفَ شَهْرٍ وَحَاضَتْ ثَانِيَةً فَقَدْ تَمَّ قَرُوءُهَا الثَّانِي
فَإِنْ طَهَّرَتْ كَذَلِكَ وَحَاضَتْ ثَلَاثَةً فَقَدْ تَمَّ قَرُوءُهَا الثَّالِثَ (فَتَحِلُّ) لِلْأَزْوَاجِ (بِأَوَّلِ
الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ وَالْغَالِبَ عَدَمَ انْقِطَاعِ الدَّمِ فَوْرًا وَدَوَامِهِ يَوْمًا فَكَثُرَ هَذَا
مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ (أَوْ) أَوَّلِ الْحَيْضَةِ (الرَّابِعَةِ) بِالنِّسْبَةِ لِحَيْضَةِ الطَّلَاقِ (إِنْ طُلِّقَتْ)
بِضَمِّ فَكَسْرٍ مُثْقَلًا (بِكَمَحِضٍ) أَدْخَلَتْ الْكَافُ النَّفَاسَ لِأَنَّهَا بِالْحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ تَمَّ قَرُوءُهَا
الْأَوَّلُ وَبِالثَّالِثَةِ تَمَّ قَرُوءُهَا الثَّانِي وَبِالرَّابِعَةِ تَمَّ الثَّالِثُ .

(وَهَلْ يَنْبَغِي) لِلْمُعْتَدَةِ بِالْإِقْرَاءِ مِنَ الطَّلَاقِ أَيِ وَهَلْ مَعْنَى قَوْلِ أَشْهَبَ يَنْبَغِي (أَنْ
لَا تُعْجَلَ) الْمُعْتَدَةُ التَّزْوِجِ (بِ) مُجَرَّدِ (رُؤْيَيْهِ) أَيِ دَمِ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ إِنْ طُلِّقَتْ بِطَهْرِ
أَوْ الرَّابِعَةِ إِنْ طُلِّقَتْ بِمَحِضٍ الْوُجُوبِ فَيَكُونُ خِلَافَ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ تَحِلُّ بِأَوَّلِ الْحَيْضَةِ
الثَّالِثَةِ أَوْ الرَّابِعَةِ أَوْ مَعْنَاهُ النَّسَبُ فَلَا يَخَالِفُهُ فِي الْجَوَابِ ، (تَأْوِيلَانِ) وَكَذَلِكَ أَنَّ فِي
الْمَدُونَةِ لِابْنِ الْقَاسِمِ تَحِلُّ بِمُجَرَّدِ رُؤْيِي الدَّمِ وَلَا أَشْهَبَ يَنْبَغِي أَنْ لَا تُعْجَلَ بِالتَّكْلِاحِ أَوَّلَ الدَّمِ
فَاخْتَلَفَ هَلْ هُوَ وَفَاقَ لِابْنِ الْقَاسِمِ بِحَمَلِ يَنْبَغِي عَلَى النَّسَبِ وَهَذَا تَأْوِيلُ ابْنِ الْحَاجِبِ وَأَكْثَرُ
الشُّيُوخِ أَوْ خِلَافَ بِحَمَلِهِ عَلَى الْوُجُوبِ وَهَذَا تَأْوِيلُ غَيْرِ وَاحِدٍ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ سَحْنُونَ لِقَوْلِهِ

هو خير من رواية ابن القاسم ولو قال المصنف وفيها لأشبه ينبغي ان لا تعجل برؤيته وهل
وفاق ثأويلان لكان اوضح والله أعلم .

ابن عرفة وفيها طهر الطلاق قرء ولو في آخر ساعة منه وفي انقضائها بأول جزء دمها
اضطراب سمع القرينان للمعدة ان تتزوج إذا حاضت الحيضة الثالثة قبل طهرها ولكن
لا تعجل حتى تقم إماما فتعلم أنها حيضة ابن رشد قوله ولكن لا تعجل على الاستعجاب
وإلا تناقض وقول أشبه فيها ينبغي أي يستعجب أن لا تعجل لتعلم أنها حيضة مستقيمة
بتأديها يأتي على سماعه هذا وعلى أن لأقل دم الحيض والاستبراء حداً في كونه ثلاثة أيام أو
خمس فولا ابن مسلمة وابن الماجشون ويأتي على أن لأقله حداً قوله ان انقطع وجب
رجوعها لبيتها ولزوجها رجعتها لأن ما رآته من الدم حيض في الظاهر يوجب انتقالها من
مسكن الزوج ويبيح تزويجها بكرامة ويمنع ارجاع زوجها إياها فإن انقطع الدم ولم يعد
عن قرب ، وكانت تزوجت ففسخ نكاحها ، وصححت رجعة زوجها إن كان ارجعها له
رجعتها إن لم يكن ارجعها وإن رجع عن قرب تم نكاحها وبطلت رجعتها لإضافة الدم
الثاني للأول وما بينها من طهر لغو وعلى قول ابن القاسم فيها لا حد له .

والدفعة حيض يعتد بها في الطلاق والاستبراء وهي روايته فيها إذا دخلت الأمة
المبيعة في الدم بأول ما تدخل لتحل للمشتري ومصبتها منه يجوز للمرأة ان تتزوج بأول ما
تراه من الدم ولا معنى لاستعجاب التأخير لان الدم إن انقطع فإن عاد عن قرب فهو من
الأول فكان كدوامه وإن عاد عن بعد فالأول حيض مستقل ، وسحنون اوجب عليها
أن لا تتزوج حتى تقم في الدم إقامة يعلم بها أنها حيضة واحتج برواية ابن وهب ولا تبين
مطلقة ولا تحل أمة مستبرأة ولا يضمنها مبتاعها بأول الدم حتى يتأدى ، ويعلم أنها
حيضة مستقيمة وقال ابن القاسم في استبرائها إن رأت الدم يوماً أو بعض يوم وانقطع
يريد ولم يعد حتى مضى ما يكون طهراً يسأل النساء ان قلن يكون هذا حيضاً يكون
استبراء وإلا فلا وعليه إن قلن لا يكون حيضاً يكون في حكمه على ما سمعه أشبه وعلى

وَرُجِعَ النِّسَاءُ فِي قَدَرِ الْحَيْضِ هُنَا هَلْ هُوَ يَوْمٌ أَوْ بَعْضُهُ ،
وَفِي أَنَّ الْمَقْطُوعَ ذَكَرُهُ أَوْ أَنْثِيَاهُ يُوَلَّدُ لَهُ فَتَعْتَدُ زَوْجَتُهُ .

فصل هذا الدم مما قبله وما بعده وعدم اعتباره عدة لقلته في عدم قضاء صلاة أيامه
وجوبه قولان لظاهر المذهب وقول سحنون وهو شذوذ المتيطي عن ابن سعدون روى
ابن وهب لا تحل مطلقة الا بانقطاع دم الحيضة الثالثة كقول المراقبين ،

قال بعض فقهاءنا وعليه فالاقراء الحيض وفي ارخاء الستور منها إذا رأت أول قطرة
من الحيضة الثالثة ثم قرؤها وحلت للأزواج اشبه استعجب أن لا تعجل حتى يتأدى دمها
عياض كل المسألة من أولها عندي لأشبه وعليه اختصرها ابن أبي زمنين واختصرها
الشيخ وغيره من القرويين على أنها لابن القاسم وحمل أكثر الشيوخ قول أشهب على التفسير
وقال بعضهم هو خلاف وعليه سحنون وذكر ما تقدم لابن رشد (ورجع) بضم فكسر
(للنساء) العارفات (في قدر) أقل زمن (الحيض هنا) أي في العدة (هل هو يوم أو
بعضه) الذي له بال اختلاف قدر زمن الحيض في النساء بالنظر إلى البلدان فقد تعد
العارفات اليوم حيضاً باعتبار عادة نساء بلدهن وقد تعد عارفات آخر أقل منه حيضاً
باعتبار عادة نساء بلدهن أيضاً .

وظاهر المصنف أن اليومين لا يرجع فيهما للنساء والذي في المدونة ان اليومين كاليوم
ولا يعارض هذا قوله المتقدم فتحل بأول الحيضة لأن معناه ان مجرد الرؤية كاف نظراً إلى
أن الأصل الاستمرار فإن انقطع رجع فيه للنساء هل هو يوم أو بعضه البنائي حاصله أن
ابن القاسم قال تحل بأول الحيضة فتأوله الجمهور على أنه قاله لأن الأصل الإستمرار وإن
انقطع رجع فيه للنساء وعلى تأويلهم مشى المصنف وتأوله ابن رشد وأبو عمران وغيرها
على ظاهرها أنها تحل بأول الدم وإن انقطع ورأوا أن مذهب ابن القاسم في مقدار الحيض
هنا كالعبادة ولم يجز عليه المصنف لقول المازري مشهور قول مالك رضي الله تعالى عنه
نفى التحديد وإسناد الحكم لما يقول النساء أنه حيض نقله ابن عرفة .

(و) رجع للنساء (في ان المقطوع ذكره أو أنثياه) هل (يولد له فتعتد زوجته

أولاً ، وما تراء أليائنة ، هل هو حيض للنساء

أولاً (يولد له فلا تعتد زوجته عب هذا ضعيفان والراجع في الأول سؤال أهل المعرفة وفي الثاني اعتدادهما بلا سؤال ، البناني تبع في الأول ق إذ نقل نص عياض بأن الرجوع فيمن قطع ذكره أو أنثياه لأهل المعرفة وأجاب طفي بأن أهل المعرفة يرجعون للنساء لأن هذا شأنهم فالمراد بأهل المعرفة النساء ، ولا مغالفة بين المصنف وعياض ويدل لذلك ان عياضاً جعل قول ابن حبيب بالرجوع في ذلك لأهل الطب والتشريع خلاف مذهب الكتاب ، فلم يبق إلا معرفة الولادات وهذا باب النساء وكلامه في التوضيح يدل على أنه اعتمد كلام عياض وأما الثاني فتبع فيه ح حيث اعتمد قول صاحب النكت إذا كان محبوب الذكر والخصيتين فلا يلزمه ولد ولا تعتد امرأته وإن كان محبوب الخصيتين قائم الذكر فعليها العدة لأنه يطأ بذكره وإن كان محبوب الذكر قائم الخصيتين فهذا إن كان يولد لمثله فعليها العدة وإلا فلا هذا معنى ما في المدونة ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا القرويين اه .

ح والحق في ذلك الذي يجمع ما في كلام المدونة هو كلام النكت وإياه اعتمد الشيخ أبو الحسن اه وكلامه غير ظاهر لأن المصنف اعتمد كلام عياض ونصه الخصي ان كان قائم الذكر أو بعضه وهو مقطوع الأنثيين أو باقيهما أو إحداهما فهو الذي قال فيه في المدونة يسأل عنه أهل المعرفة لأنه يشكل إذا قطع بعض ذكره دون أنثيه أو أنثياه أو إحداهما دون ذكره هل ينسل وينزل أم لا اه فنسب المسألة للمدونة وكان ح لم يقف على كلام عياض وعلى وقوفه عليه فلا موجب لترجيح كلام عبد الحق وقد اقتصر ابن عرفة على كلام عياض وكذا أبو الحسن على أن ح نقل من كلام المدونة ما يشهد للمصنف وهو قولها أو الخصي لا يلزمه ولد ان أتت به امرأته إلا أن يعلم انه يولد لمثله ثم قال وليس فيها شيء يوافق ما ذكره للمصنف وابن الحاجب والله أعلم .

(و) رجع للنساء في (ما تراء الأيسة) أي المشكوك في بأسها وهي من بلغت خمسين سنة ولم تبلغ سبعين (هل هو حيض) وصلة رجع (للنساء) العارفات بأحوال

بِخِلَافِ الصَّغِيرَةِ إِنْ أُمِّكَنْ حَيْضُهَا ، وَانْتَقَلَتْ لِلْأَقْرَاءِ وَالطَّهْرُ
كَالْعِبَادَةِ ، وَإِنْ أَتَتْ بَعْدَهَا بِوَلَدٍ لِدُونِ أَقْصَى أَمَدِ الْحَمْلِ لِحَقِّ
بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَنْفِيَهُ يُلْعَانُ وَتَرَبَّصَتْ إِنْ أَرْتَابَتْ بِهِ ، وَهَلْ تَخْمَسُ
أَوْ أَرْبَعًا ؟ خِلَافٌ .

الحيض فمن بلغت السبعين دمها غير حيض قطعا ومن لم تبلغ الحسين دمها حيض قطعا
فلا يسأل النساء فيهما ، والظاهر أن المراد بذات السبعين الموقية لها وقوله للنساء الجمع
فيه غير مقصود فيكتفى بواحدة لأنه من باب الخبر لا الشهادة ، بشرط سلامتها من
جرحة الكذب (بخلاف الصغيرة) المعتدة من الطلاق بالأشهر الثلاثة ترى الدم أثناء
الأشهر فهو حيض (إن أمكن حيضها) لا نحو بنت سبع فما تراه دم علة وفساد
(وانتقلت) الصغيرة التي يمكن حيضها إذا رأت الدم أثناء عدتها بالأشهر (للأقراء)
وألفت ما تقدم من الأشهر ولو بقي منها يوم واحد لأن الحيض هو الأصل في الدلالة
على براءة الرحم ولا يرجع في دمها للنساء (والطهر) في المدة أقله (ك) أقله في
(العيادة) نصف شهر .

(وإن أتت) معتدة من طلاق أو وفاة (بعدها) أي عدة الأقراء في الطلاق
والأشهر في الوفاة (بولد لدون أقصى أمد) أي مدة (الحمل) من يوم انقطاع وطئه
عنها (لحق) الولد (به) أي المطلق أو الميت حيث لم تتزوج غيره أو تزوجت غيره
أو تزوجت غيره قبل حيضة من عدتها أو بعدها وأتت به لدون ستة أشهر من تزوج
الثاني فيفسخ نكاحه ويحكم له بحكم النكاح في العدة (إلا أن ينفيه) أي الولد الزوج
الحق (بلهان) ثم ولا يضرهما إقرارهما بانقضاء عدتها لأن دلالة القرء على براءة الرحم
أكثريه لأن الحامل تحيض وأما إن تزوجها الثاني بعد حيضة من عدتها وأتت به لسته
أشهر من تزوج الثاني فإنه يلحق به (وتربصت) بفتحات مثقلا أي تأخرت معتدة من
طلاق أو وفاة (إن ارتأبت) أي شكك وتحيرت (به) أي الحمل إلى أقصى أمد
الحمل (وهل) تربص (خمسا) من السنين (أو أربعا) من السنين في الجواب (خلاف)

وفيهما لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة لم
يلحق بواحد منهما ، وحدثت واستشكلت ، وعدة الحامل
في طلاق أو وفاة وضع حملها كله

ابن عرفة في كون أقصاه أربع سنين أو خمسا ثالث روايات القاضي سبع ، وروى
أبو عمر ستا واختار ابن القصار الأول ، وجعلها القاضي المشهور وعزا الباجي الثانية
لابن القاسم وسحنون الميطني بالخمس القضاء ، فان مضت المدة ولم تزد الرية حلت
وان زادت مكثت الى ارتفاعها ، الخط فاذا مضت الخمسة أو الأربعة حلت ولو بقيت
الرية ، ابن عرفة المرتبة في الحمل يحس بطن عدتها بوضعه أو مضي أقصى أمه الحمل
مع عدم تحقه .

(وفيها) أي المدونة (لو تزوجت) المرتبة بالحمل (قبل) تمام (الخمس) سنين
(بأربعة أشهر فولدت الخمسة) أشهر من نكاح الثاني (لم يلحق) الولد (بواحد منها)
ويفسخ نكاح الثاني لأنه نكح حاملا ، ولم يلحق بالأول لزيادته على الخمس سنين بشهر
ولا بالثاني لنفسه عن أقل أمد الحمل شهرا (وحدث) بضم الحاء المهملة وشد الدال
المرأة حد الزنا (واستشكلت) المسألة من بعض شيوخ عبد الحق واللخمي بأن تحديد
أقصى أمد الحمل بخمس سنين ليس فرضا من الله تعالى ولا من رسوله ﷺ فينفى الولد
وتحد المرأة بمجاوزته بشهر وعزا ابن يونس استعظام هذا للقاسي ، ونصه حكى لنا
بعض شيوخنا أن أبا الحسن القاسي كان يستعظم أن ينفى الولد عن الزوج الأول
وأن تحد المرأة حين زادت على الخمس سنين شهرا كان الخمس سنين فرض من الله ورسوله .
وقد اختلف مالك رضي الله تعالى عنه وغيره في مدة الحمل فقال مرة يلحق إلى سبع
سنين وقال الى دون ذلك فكيف ينفى الولد وترجم المرأة والخلاف فيها على ذلك وفرض
في المدونة المسألة في المرتبة وهي محل الاشكال وأما غيرها فتحد قطعا والله أعلم .
(وعدة) الزوجة (الحامل) حرة كانت أو أمة مسلمة أو كتابية من زوج مسلم
أو كافر (في وفاة أو طلاق وضع حملها) اللاحق بزوجها أو المتوفى بلعان (كله)

وإن دماً اجتمع ،

بعد الموت أو الطلاق ولو بلحظة اتحد أو تعدد ، واحترز بكله عن وضع بعضه فلا تخرج به من العدة ولو أكثره احتياطاً .

وقال ابن وهب تخرج بوضع ثلثيه لتبعية الأقل الأكثر وعلى الأول ان طلقت أو مات زوجها بعد وضع بعضه حلت بخروج باقيه ، ولو الأقل لدلالته على براءتها فان شك هل طلقت أو مات قبل خروج باقيه ، أو بعده استأنفت العدة احتياطاً وله رجعتها قبل خروج بقيته على المشهور .

واحترز باللاحق أو المنفي بلعان عن الحمل الذي لا يصح استلحاقه لكون الزوج صيباً أو مجبواً مثلاً فلا تخرج به من عدة الوفاة بل بأقصى الأمرين وضعه والأربعة الأشهر وعشرة فتحل بالتأخر منها وأما في الطلاق فتستأنف عدة الاقراء بعد وضعه ولا تحسب بحيضها ، وهي حامل به واختلف هل تعد وضعه قرءاً أو لا إلا أن يستند لو طء صحيح من غير الزوج بنكاح أو ملك أو شبهة فتخرج به من عدة الطلاق ، واستشكله ابن عبد السلام بأنه لا يتصور هذا لأنه إن كانت تمت عدتها من الأول قبل طء الثاني بنكاح أو ملك فلا يعتبر طلاق الأول ولا وفاته ، وإن لم تتم عدتها منه فكيف يطؤها الثاني بنكاح صحيح أو ملك وأجاب عنه المصنف وابن عرفة بأنه يتصور في المنى لها زوجها إذا اعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول وردت له .

وان ولدت الأولاد من الثاني ولا يقربها الأول إلا بعد العدة من ذلك الماء بثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر أو وضع حمل فان مات القادم قبل وضعها اعتدت عدة وفاة ولا تحل بالوضع قبل تمامها ولا بتمامها قبل الوضع وان طلقها قبله كفأها وضعه ان كان مضغة أو ما بعدها بل (وإن) كان الحمل (دماً اجتمع) بحيث إذا صب عليه ماء حار لا يذوب وهي العلقة ، أبو الحسن على المدونة إذا أشكل أمر الخارج من الدم هل هو ولد أو دم اختبر بالماء الحار فان كان دماً انحل وإن كان ولداً فلا يزيد ذلك إلا شدة وظاهر قوله بوضع حملها كله ولو بعد أقصى أمد الحمل إن تحقق أو ظن وجوده بطنها حين

وَالْأَمَّا الْمَطْلُوقَةُ إِنْ فَسَدَتْ ، كَالذَّمِّيَّةِ تَحْتَ ذِمَّتِي ، وَالْأَمَّا فَارَبَعَةٌ
أَشْهُرٌ وَعَشْرٌ ، وَإِنْ رَجَعِيَّةٌ

الطلاق أو الموت ولو ميتاً وكذا إن شك في وجوده عند جمع .

وصححه ابن العربي وقال ابن تاجي المشهور الاكتفاء بمضي أقصى أمد الحمل
د وضع حملها كله ولو مات في بطنها قاله ابن سلون عن ابن دحون وتسقط النفقة لأنها
للحمل وقد مات ، وقال بعضهم تنقضي العدة بموته في بطنها (وإلا) أي وإن لم تكن
المتوفى عنها حاملاً (ف) مدتها (ك) مدة (المطلقة) في كونها بثلاثة قروء إن كانت
حرة وبقرآن إن كانت أمة (إن فسد) نحاسها باجتماع وهذا إذا كانت مدخولاً بها
وإلا فلا عدة عليها وإن كانت صغيرة أو يائسة استبرئت بالأشهر ويأتي حكم المختلف
فيه وشبهه في اعتداد المتوفى عنها كالمطلقة فقال (ك) بالزوجة (الذميمة) الحرة غير
الحامل (تحت) أي زوجة زوج (ذمي) مات عنها أو طلقها وأراد مسلم تزوجها
أو ترافعا البنا وقد دخل بها فعدتها ثلاثة أقراء فيهما فإن لم يدخل بها فلا عدة عليها
في الطلاق والموت ومفهوم تحت ذمي أنها لو كانت تحت مسلم لجبرت على ثلاثة أقراء
من طلاقه إن كان بعد الدخول وعلى أربعة أشهر وعشرة دخل بها أم لا في وفاته
أراد مسلم تزوجها أم لا لحق الله تعالى أو الميت ، إما لعموم قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ
يَتُوفُونَ مِنْكُمْ فِي الْآبَةِ ، وَأَمَّا لِأَنَّهُ حَكَمَ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ وَهَذَا يَغْلِبُ فِيهِ جَانِبُ الْمُسْلِمِ
(وإلا) أي وإن لم يكن النكاح مجعاً على فسادها بأن كان صحيحاً اتفاقاً أو مختلفاً فيه
ولو نكاح مريض كما في التوضيح والشارح والفرع أنها غير حاملاً مدخولاً بها أم لا
في الوفاة لحر أو عبد كبير أو صغير كبيرة أو صغيرة مسلمة أو كتابية (ف) مدتها
(أربعة أشهر وعشر) من الأيام لتحرك الجنين غالباً في الأشهر الأربعة وزيد العشر لأنها
قد تنقص أو تتأخر حركة الجنين عنها إن لم تكن مطلقة .

بل (وإن) كانت (رجعية) فتنتقل من عدة الطلاق لعدة الوفاة للحرة أو الأمة
وتشهد الأولى لأنها للتعبد لا للاستبراء ولأنها زوجة واحترز بالرجعية عن البائن إذا مات

إِنْ تَمَّتْ قَبْلَ زَمَنِ حَيْضَتِهَا ، وَقَالَ النِّسَاءُ لَا رَيْبَ بِهَا ،
وإِلَّا أَنْتَظَرْتَهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا وَتَنَصَّفَتْ بِالرَّقِّ ، وَإِنْ لَمْ تَخْضِ
فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ،

مطلقها قبل انقضاء عدتها فلا تنتقل لعدة الوفاة وتستمر على عدة الطلاق بالاقراء وتكتفي
التوفي عنها بأربعة الأشهر وعشر (ان تمت) الأربعة والعشرة للحر المدخول بها
(قبل) عجيء (زمن حيضتها) بأن كانت عادتها ان تحيض بعد أربعة أشهر وعشرة
ومات زوجها عقب حيضها او كانت عقيمة او تأخر حيضها لرضاع سابق الموت وأمن
حلبها فان تأخر لمرض تربصت تسعة إلا أن تحيض قبلها عند ابن القاسم ، وروايته عن
مالك رضي الله تعالى عنهما وهو الراجح وقيل كتأخره لرضاع وحكى عليه
ابن بشير الاتفاق .

(و) ان (قال النساء) عند رويتهن إياها (لا ريب) حمل (بها) قبل او لم
يغلن شيئاً (وإلا) أي وإن لم تم الأربعة والعشرة قبل زمن حيضتها بأن كانت تحيض
في أثناءها ولم تحض أو استحيضت ولم تميز أو تأخر لمرض أو قال النساء بها ريبه حمل
أو ارتابت هي من نفسها (انتظرتها) أي الحيضة الواحدة أو تمام تسعة أشهر فان زالت
الريبة حلت وإلا انتظرت رفعها أو أقصى أمد الحمل (ان) كان (دخل) الزوج بها
قبل وفاته فان لم يدخل بها فعدتها اربعة اشهر وعشرة أيام تمت قبل زمن حيضتها أم لا
لأنها انما كانت تنتظر الحيضة خشية الحمل .

(وتنصفت) عدة الوفاة (بالرق) للزوجة ولو بشائبة حرية مات زوجها قبل البناء
أو بعده فهي شهران وخمسة أيام إن كانت صغيرة أو يائسة أو عقيمة أو غير مدخول بها
أو حاضت فيها (وإن) كانت مدخولاً بها وشأنها الحيض و (لم تحض) في الشهرين
والخمس أيام لعادتها تأخره أو بلا سبب (ف) عدتها (ثلاثة أشهر) فان تأخر لرضاع
أو مرض مكثت ثلاثة أشهر لكن عدتها منها شهران وخمسة أيام والباقي لرفع الريبة
لاحدة وفائدة هذا سقوط الاحداد عنها وحلقها في السكنى ورفعت للثلاثة وإن تمت قبل

إِلَّا أَنْ تَرْتَابَ فَتِسْعَةٌ ، وَلِمَنْ وَضَعَتْ غُسْلُ زَوْجِهَا ، وَلَوْ تَزَوَّجَتْ

زمن حيضتها لقصر زمن عدتها فلا يظهر الحمل فيها وإن تأخر لغيرهما فعدتها ثلاثة عند غير ابن عرفة وعنده تمكث تسعة إلا أن تحيض قبلها .

(إلا أن ترتاب) يحس بطن (ف) مدتها (تسعة) من الأشهر إن لم تحض قبلها فان حاضت أثناءها حلت ، وإن تمت التسعة حلت إن زالت الريبة فان بقيت انتظرت زوالها أو أقصى أمد الحمل فان مضى أقصاه حلت إلا أن يتحقق وجود بطنها على ما يفهم من التوضيح في الحرة المراقبة ويفهم من غيره أنها تنتظر زوالها أو أقصاه فقط اه عب ، البناني ما شرح به زمن أنها تنتقل من الثلاثة إن ارتابت فيها إلى التسعة كما هو ظاهره نحوه للشارح تبعاً للتوضيح وهو غير صحيح وما استدلل به في ضيق من كلام المدونة في غير محله إذ كلامها فيمن طرأ على عدتها استبراء وبينها وبين ما هنا فرق فالصواب شرحه بما في الخط من تخصيص قوله وإن لم تحض بالصغيرة التي يمكن حيضها ولم تحض واليائسة أمكن حملها أم لا وإن قوله إلا أن ترتاب الخ استثناء منقطع إذ من ذكر لا يمكن فيها ريبة ، والمضى لكن إن كانت الأمة ممن تحيض فيها ولم تحض فيها لتأخره عن عاداتها فانها لا تنتقل إلى الثلاثة بل إلى التسعة على المشهور ، قال ابن عرفة وقيل إلى ثلاثة وهو قول أشهب وابن الماجشون وسحنون وعلى الأول فإن مضت التسعة ولم تحض حلت لأن الفرض أن الريبة يرفع الدم فقط لا يحس بطن ودخل في قوله وإن لم تحض فتلاثة من عاداتها أن تحيض بعد تلك المدة ولم تحض فيها فإنها تحل بثلاثة كما صرح به في النوادر عن مالك رضي الله تعالى عنه ، والحاصل أنها إن كانت صغيرة لا يمكن حيضها كبنت ست اعتدت بشهرين وخمسة أيام اتفاقاً وإن أمكن حيضها كبنت تسع أو كانت يائسة فقولان هل كذلك أو ثلاثة أشهر وإن كانت كبيرة ممن تحيض بعد تلك المدة فتلاثة وإن كانت ممن تحيض فيها ولم تحض فالمشهور أنها تنتقل لتسعة أشهر وظاهر المصنف يوافق قول أشهب في التي عاداتها الحيض ولم تحض والله أعلم .

(ولمن) أي الزوجة التي (وضعت) حملها عقب موت زوجها (غسل) أي تغسيلها (زوجها) ويقضى لها به إن نازعها وليه إن لم تتزوج غيره بل (ولو تزوجت غيره)

وَلَا يَنْقُلُ الْعَتَقُ لِعِدَّةِ الْحُرَّةِ وَلَا مَوْتُ زَوْجٍ ذِمَّةً أَسَلَتْ ،
وإن أقرَّ بطلاقٍ مُتَقَدِّمٍ : اسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ مِنْ إِقْرَارِهِ وَلَمْ يَرِثْهَا
إِنْ انْقَضَتْ عَلَى دَعْوَاهُ وَوَرِثَتْهُ فِيهَا ،

لكن بكراهة وتقدم للمصنف والأحب نفيه إن تزوجت غيره (و) إن مات زوج الأمة
أو طلقها رجعيًا ثم اعتقت في عدته فـ (لا ينقل العتق) لأمة مطلقة رجعية أو متوفى
عنها زوجها الأمة من عدتها بقرآن في الطلاق أو بشهرين وخمسة أيام في الوفاة (العدة)
الزوجة (الحرة) بثلاثة أقراء في الطلاق وأربعة أشهر وعشرة أيام في الوفاة فتستمر على
عدتها لأن العتق لا يوجب عدة .

وأما لو مات زوجها بعد عتقها وهي في عدة طلاق رجعي فإنها تنتقل لعدة الحرة
عدة وفاة وهذا منقول ومفهوم مما تقدم للمصنف وإن طلقها رجعيًا ومات وهي في العدة
انتقلت لعدة الأمة في الوفاة .

(و) إن أسلمت ذمية وزوجها ذمي ثم مات زوجها وهي في استبرائها منه فـ (لا)
ينقل (موت) ذمي (زوج ذمية أسلمت) بعد البناء وشرعت في الاستبراء من مائه فمات
فيه على كفره فلا تنتقل عن الاستبراء لعدة الوفاة لأنها في حكم البائن وردعا له إن
أسلم فيه ترغيب له في الاسلام فإن أسلم فيه ثم مات انتقلت لعدة الوفاة لأنه أحق بها
قاله الطنيجي . (وإن أقر) زوج صحيح (بطلاق) بائن أو رجعي (متقدم) على وقت
إقراره في سفر أو حضر ولا بينة له به (استأنفت) الزوجة (العدة من) وقت (إقراره)
فيصدق في الطلاق لا في إسناده للوقت السابق ولو صدقته المرأة لاتباعها على إسقاط
العدة وهي حق لله تعالى فليس لهما إسقاطها (و) إن انقضت العدة على دعواه ثم ماتت
الزوجة (لم) الأولى ولا (يرثها) أي الزوج الزوجة التي أقر بطلاقها في زمن متقدم ان
ماتت في العدة المستأنفة (إن) كانت عدتها (انقضت) أي تمت (على دعواه) أي
الزوج مؤاخذه له بإقراره وليس له رجعتها بعد انقضائها على دعواه .
(و) إن كان الطلاق الذي أقر به رجعيًا ومات الزوج في العدة المستأنفة (ورثته)

إِلَّا أَنْ تَشْهَدَ بَيْنَهُ لَهٗ ، وَلَا يَرْجِعُ بِمَا أَتَّفَقَتِ الْمَطْلُوقَةُ ،
وَيَغْرَمُ مَا تَسَلَّفَتْ ، بِخِلَافِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا وَالْوَارِثِ ، وَإِنْ
أَشْتَرِيَتْ مُعْتَدَّةٌ طَلَاقٍ

أي الزوجة الزوج إن مات (فيها) أي العدة المستأنفة ، إن كان الطلاق رجعياً ولم
تصدق في إسناد الطلاق للزمن المتقدم الذي انقضت العدة فيه فإن صدقته فيه فلا ترثه
أيضاً مواخذة لها بإقرارها (إلا أن تشهد بينة له) أي الزوج بالطلاق السابق الذي أقر
به فلا تستأنف العدة من إقراره ولا ترثه إن انقضت العدة من يوم الطلاق (و) إن طلق
زوجته طلاقاً بائناً ولم يعلمها به وانفقت على نفسها من ماله بعده أو رجعياً وانفقت منه
بعد انقضاء عدته (لا) يرجع الزوج (بما انفقت) الزوجة (المطلقة) من ماله بعد
طلاقها البائن أو انقضاء عدة الرجعي قبل علمها به ولو أقام بينة بصدق دعواه لتفريطه
بعدم إعلامها به فإن كان أعلمها أو علمت بمن يثبت الطلاق به كشاهدين رجع عليها من
حينه لا بشاهد وامرأتين فلا يرجع عليها لأن الطلاق لا يثبت بذلك ولا ينظر لثبوت
المال بشاهد وبين .

(ويغرم) الزوج للزوجة عوض (ما تسلفت) الزوجة وانفقت على نفسها بعد طلاقه
وقبل إعلامها به وكذا ما أنفقت على نفسها من مالها نقله ح عن رواية أشهب عن مالك
رضي الله تعالى عنهما وقال ابن نافع لا يغرم لها عوض ما أنفقت من مالها ولا يلزم بعوض
الفين اتفاقاً مثل شرائها ما قيمته دينار بدينارين (بخلاف) الزوجة (المتوفى) بفتح الفاء
عنها زوجها تنفق من ماله بعد موته غير عالة به فيرجع عليها الورثة بما أنفقت من تركته
بعد موته (و) بخلاف للشخص (الوارث) الذي انفق من مال مورثه بعد موته غير عالة
به فلباقى الورثة الرجوع عليه بعوض ما أنفقت (وإن اشترت) بضم الفوقية وكسر
الراء أمة (معتدة طلاق) وهي من تحيض ولم ترتب فقد دخل استبراء على عدة فتحل
بقرآن للطلاق وحبيضة للشراء فإن كان الشراء قبل حيضها شيئاً من عدة الطلاق اندرج
الاستبراء في العدة فتحل بقرآن عدة الطلاق وإن اشترت بعد حيضة منها حلت منها

فَارْتَفَعَتْ حَيْضَتُهَا ، حَلَّتْ إِنْ مَضَتْ سَنَةٌ لِلطَّلَاقِ وَثَلَاثَةٌ لِلشُّرَاءِ
 أَوْ مُعْتَدَةٌ مِنْ وَفَاةٍ ، فَأَقْصَى الْأَجَلَيْنِ ، وَتَرَكْتَ الْمُتَوَفَّى
 عَنْهَا فَقَطْ ، وَإِنْ صَغُرَتْ وَلَوْ كِتَابِيَّةً وَمَفْقُوداً زَوْجَهَا التَّزْوِينَ
 بِالْمَصْبُوحِ وَلَوْ أَدَكْنَ ،

الحائضة الثانية وإن اشترت في العدة (فارتفعت) أي تأخرت (حيضتها) لغير رضاع
 (حلت) بفتح الحاء المهملة واللام مشددة لمشتريها بأقصى الأجلين المشار اليهما بقوله (إن
 مضت سنة للطلاق) أي منه عدة المراتبة (وثلاثة) من الأشهر (للشراء) أي منه .
 فإن اشترت بعد تسعة أشهر من الطلاق حلت بتمام السنة أو بعد عشرة حلت بسنة
 وشهر وبعد أحد عشر شهراً حلت بسنة وشهرين فإن ارتفعت لرضاع أو استحيضت وميزت
 حلت بقرآن عدة الطلاق واندرج استبرأؤها فيها إذ لا يتصور في هاتين تأخر استبرأؤها
 عن عدتها فتستثنى هاتان من كلام المصنف فإن لم تميز تربصت تسعة للريبة ثم اعتدت
 بثلاثة واستبرئت بثلاثة من يوم الشراء فإن كانت لا تحيض لصغر أو يأس أو عقم فعدها
 ثلاثة أشهر كاستبرائها فإن كان الشراء في يوم الطلاق استويا والا تأخر موجب التأخر
 منها (أو) اشترت أمة (معتدة من وفاة ف) عدتها (أقصى) أي أبعد (الأجلين)
 أي شهرين وخمسة أيام عدة الوفاة وحيضة استبراء مجدده الملك فإن حاضت قبل تمام العدة
 انتظرت تمامها وإن تمت قبل الحيضة انتظرتها فإن أرقبت تربصت تسعة أشهر من يوم
 الشراء فإن زادت فلا توطأ حتى نزول الريبة .

(وتركت) الزوجة (المتوفى عنها) زوجها بفتح الفاء (فقط) أي لا المطلقة إن
 بلغت بل (وإن صغرت) وجوباً ويتعلق بولي الصغيرة إن كانت مسلمة بل (ولو)
 كانت (كتابية) مات زوجها المسلم إن تحقق موت زوجها بل (و) لو كان (مفقوداً)
 أي غائباً منقطع الخبر (زوجها) لتوفيه حكماً وعدتها عدة وفاة ومفعول تركت (التزوين
 بالمصبوح) من ثياب حرير أو قطن أو كتان أو صوف إن كان وردياً أو أحمر أو أصفر
 بل (ولو) كان (أدكن) بفتح الهمز وسكون الدال المهملة وفتح الكاف أي أحمر مائلاً

إِنْ وَجِدَ غَيْرُهُ ، إِلَّا الْأَسْوَدَ وَالتَّحْلِيَّ ، وَالتَّطْيِبَ ، وَعَمَلَهُ وَالتَّجَرُّ
فِيهِ ، وَالتَّزْيِينَ ، فَلَا تَمْتَشِطُ بِحِثَاءٍ أَوْ كَتَمٍ بِخِلَافِ نَحْوِ الزَّيْتِ
وَالسُّدْرِ ، وَاسْتِخْدَادِهَا وَلَا تَدْخُلُ الْحِمَامَ وَلَا تَطْلِي جَسَدَهَا
وَلَا تَكْتَحِيلُ ، إِلَّا لِضُرُورَةٍ وَإِنْ بِطَيِّبٍ ، وَتَمْسَحُهُ نَهَارًا .

إلى السواد (إن وجد) بضم فكسر (غيره) أي المصبوغ ولو ببيعه وشراء غيره . بفتح
(إلا الأسود) فيجوز لبسه لغير ناصعة البياض وغير قوم هو زينتهم ويحرم على فاصته
وعلى من هو زينتهم كأهل مصر في الخبر (و) تركت وجوباً (التحلي) بكسر ط وسوار
وخلخال وخاتم ولو من حديد قال في المدونة وتلبس رقيق البياض كله وغلظه قال في
التوضيح ومال غير واحد إلى المنع من رقيق البياض ابن رشد لو رجع في أمور اللبس
للأحوال لكان حسناً قرب امرأة شأنها لبس الحرير والخز فان لبست الكتان فلا يكون
زينة لها أي لون كان خليل فتمنع ناصعة البياض من السواد لأنه زينتها وفي الكافي الصواب
أنه لا يجوز لبسها لشيء تزين به بياضاً أو غيره (و) تركت (التطيب) بالطيب فان
تطيبت قبل وفاة زوجها فقال ابن رشد يجب عليها نزع وغسله كما إذا أحرمت
وللباجي وعبد الحق عن بعض شيوخنا لا يجب عليها نزع ونقله التادلي عن القرافي
وفرق عبد الحق بينها وبين من أحرمت بإدخال المحرمة الاحرام على نفسها (و) تركت
(عمله) أي الطيب لتعلق رائحته بها كالتطيب (و) تركت (التجرف فيه) أي الطيب
وان لم يكن لها صنعة غيره إذا كانت تباشر معه بنفسها فان كان يباشره لها غيرها
بأمرها كخادمها فلا تمنع من التجرف فيه .

(و) تركت (التزين) في بدنها (فلا تمتشط بحثاء) بالمد والتنوين (أو كتم) بفتح
الكاف والفوقية صبيغ يذهب حمرة الشعر ولا يسوده (بخلاف نحو الزيت) الحالي عن
الطبيب (والسدر) ودخل بنحو دهن لا طيب فيه كدهن السمسم المسمى بالسرج فيجوز
امتشاطها به (و) بخلاف (استخدادها) أي حلق عانتها فيجوز (ولا تدخل) الزوجة

(فصل)

وَلِزَوْجَةِ الْمَفْقُودِ : الرِّفْعُ : لِلْقَاضِي ، وَالْوَالِي ، وَوَالِي الْمَاءِ ،
وَالْأُمَّةُ فَلِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ ،

المتوفى عنها (الحمام) ابن ناجي اختلف في دخولها الحمام فقبل لا تدخله أصلاً ظاهره
ولو من ضرورة وقال أشهب لا تدخله إلا من ضرورة (ولا تغطي جسدتها) بنورة (ولا
تكتحل) ولو بغير مطيب (إلا) اكتحاليها (لضرورة) فيجوز اكتحاليها بغير طيب
بل (وان بطيب) وجوز الطخيخي رجوع الاستثناء لدخول الحمام وغطي الجسد أيضاً
ويؤيده قول أبي الحسن ودين الله يسر وظاهر كلام ابن ناجي السابق أن قول أشهب هو
الراجح لأنه نص ومقابلة ظاهر فيؤيد تقرير الطخيخي أيضاً وتكتحل للضرورة ليل
(وغسله نهاراً) أن كان بطيب وإلا فلا يجب مسحه على ظاهر المذهب قاله الآبي .

(فصل)

في مسائل زوجة المفقود وما يناسبها (ولزوجة) الزوج (المفقود) أي الذي غاب
وانقطع خبره مع إمكان الكشف عنه فخرج الأسير والمحبوس الذي لا يستطيع الكشف
عنه ببلاء الإسلام بدليل ذكر غيره فيما يأتي حراً كان أو عبداً صغيراً أو كبيراً كانت
الزوجة حرة أو أمة مسلمة أو كتابية صغيرة أو كبيرة (الرفع) في شأن زوجها (للقاضي
والوالي) أي حاكم البلد وحاكم السياسة وهو الشرطي (ووالي الماء) أي السامي لخروجه
عند اجتماع المواشي على الماء أول الصيف ولها عدم الرفع والبقاء في عصمته حتى يتضح
أمره وظاهره أنها تخير في الرفع لأحد الثلاثة والنقل أنها حيث أرادت الرفع ووجدت
الثلاثة وجب الرفع للقاضي فان رفعت لغيره حرم وصح وإن رفعت لجماعة المسلمين
لم يصح وإن لم يكن قاض خیرت فيهما فان رفعت لجماعة المسلمين معها صح
على الظاهر .

(وإلا) أي وإن لم يوجد واحد من الثلاثة (ف) ترفع (لجماعة المسلمين) من عدول

فَيُؤَجِّلُ الْحُرَّ أَرْبَعَ سِنِينَ ، إِنْ دَامَتْ نَفَقَتُهَا ، وَالْعَبْدُ نِصْفَهَا
مِنَ الْعَجْزِ عَنْ خَبْرِهِ ، ثُمَّ أَعْتَدْتُ : كَالْوَفَاةِ

جيرانها وغيرهم لأنهم كالإمام عند عدمه وتعبير المصنف كغيره بجماعة يقتضى أن الواحد لا يكفي وكذا الاثنان وبه صرح عج (فيؤجل) بضم التعتية وفتح الهمز والجيم ، المفقود الحر (أربع سنين إن دامت نفقتها) أي زوجة المفقود من ماله ولو غير مدخول بها ولم تدعه للدخول بها قبل غيبته حيث طلبتها الآن واشترط الدعاء له في وجوب اتفاق الزوج في الحاضر فقط ويكفي في وجوبها في مال الغائب أن لا تظهر الامتناع منه فإن لم تقدم نفقتها من ماله فلها التطليق لعدم النفقة بلا تأجيل وكذا إن خشيت على نفسها الزنا فإراد على دوام نفقتها عدم خشيتها الزنا .

(و) يؤجل الزوج (العبد) المفقود (نصفها) أي السنين الأربعة فيؤجل العبد سنين وابتداء السنين الأربعة أو نصفها (من) يوم (العجز) ممن رفعت له الزوجة (هن) علم (خبره) أي المفقود بعد البحث عنه والمكاتبة في أمره لمن حساه أن يعرف خبره من القضاة والولاة وولاة النساء وجماعة المسلمين والراجع أن تأجيل الحر بأربع سنين تصدي بأجماع الصحابة عليه (ثم) بعد العجز عن خبره (اعتدت) عدة (ك) مدة (الوفاة) في كون الزوجة الحرة بأربعة أشهر وعشرة أيام والأمة بشهرين وخمسة أيام كانت مبنياً بها أم لا كما دل عليه لفظه ولا ينافيه قوله الآتي وقدر طلاق الخ لأنه تقدير فقط لما سيأتي وقال كالوفاة لأن هذا تمويت لاموت حقيقة وإن كانت غير مدخول بها فهل يكمل لها الصداق وبه القضاء أو لا روايتان وإن قدم فهل ترد ما قبضته أم لا وبه القضاء بتردد وإذا كان الصداق موجلاً فهل يعجل وهو لمالك رضي الله تعالى عنه أولاً وهو لسحنون وهو الراجع قولان لأن هذا تمويت فلا ينافي ما يأتي في الفس من قوله وعجل بالموت ما أجل أقاله حب البناني في نسبة الأول لمالك والثاني لسحنون نظر ونص ابن عرفة اختلاف في صداق من لم ين بها فقال مالك رضي الله تعالى عنه لها جميعه وابن دينار نصفه وبعض اصحابنا إن كان دفعه لها فلا يلزم منها وإلا أعطيت نصفه وعلى الأول فقال مالك يعجل المعجل على المؤجل

وَسَقَطَتْ بِهَا النِّفَقَةُ . وَلَا تَحْتَاجُ فِيهَا إِذْنٍ ، وَلَيْسَ لَهَا الْبَقَاءُ
بَعْدَهَا ، وَقُدِّرَ طَلَاقُ يَتَحَقَّقُ بِدُخُولِ الثَّانِي

لِأَجَلِهِ وَلَا بِنِ الْمَاجِثُونَ يَعْمَلُ نَصْفَهُ وَيُؤْخِرُ نَصْفَهُ لِمَوْتِهِ بِالتَّعْمِيرِ وَسَحْنُونَ يَعْمَلُ جَمِيعَهُ هـ
وَنَحْوُهُ فِي ضَمِيمِ ح .

(وسقطت بها) أي الدخول في العدة (النفقة) للزوجة من مال المفقود لأن المتوفى
ههنا لا نفقة لها ولو حاملا وهذه متوفي عنها حكما (ولا تحتاج) زوجة المفقود (فيها)
أي العدة (لأذن) ممن رفعت له ولا في تزوجها بعدها لحصول إذنه فيهما بضربه الأجل
أو لا (وليس لها) أي زوجة المفقود (البقاء) في عصمته (بعد) الشروع في (ها) أي
العدة على المعتمد لأنها قد وجبت عليها والاحداد فليس لها إسقاطها ولها ذلك في الأجل
أو بعده ، قبل الدخول فيها كما يفيد الشامل ، ولفظه ثم اعتدت إذ ظاهره كميته أنها
لا تدخل في العدة بمجرد انقضاء الأجل ، قال في الشامل لها البقاء بعد انقضاء الأجل أي
وقبل الشروع في العدة البنائي هذا قول أبي عمران ونصر ابن عرفة أبو عمران لها البقاء على
عصمته في خلال الأربع سنين وليس لها ذلك ان تمت الأربع هـ ، وعليه فالضمير للأربع
سنين إذ بمجرد تمامها تدخل في العدة .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن لها البقاء ما لم تخرج من العدة وتحلل للزواج وهو
المتبادر من كلام المصنف يجعل الضمير للعدة وقول ز أو بعده وقبل الدخول فيها النع فيه
نظر لما أفاده ابن عرفة من أنها بنفس انقضاء الأجل تدخل في العدة وليس هناك تأخير
لأنها لا تحتاج إلى نية ولا إذن من الحاكم ولذا قال ح كلام الشامل هنا مشكل مع كلام ابن
عرفة فإن حمل كلام الشامل على قول أبي بكر بن عبد الرحمن فلا إشكال (وقدر) بضم
فكسر مثقلا (طلاق) من المفقود حين الشروع في العدة يفتيها عليه لاحتمال حياته ولكن
إنما (يتحقق) وقوعه حكما كما في الإرشاد (بدخول) الزوج (الثاني) بزوجة المفقود
فإن جاء المفقود قبل دخول الثاني ردت له وبعد دخوله بانته من المفقود ، وتشتكل
هذا الطلاق بعدم جريانه على الأصول لوقوعه بدخول الثاني وهي في عصمة الأول وبأن

فَتَحِلُّ لِلأَوَّلِ إِنْ طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ ، فَإِنْ جَاءَ أَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ حَيٌّ أَوْ مَاتَ فَكَأَلَوِثْنَيْنِ ،

المدة قبل تحقق وقوعه ولا نظير له والمراد بدخوله خلوقته وإن أنكر التلذذ بها لأنها مظنته وقائمة مقامه كما يفيدته تت عن ضيغ ، وبما تقدم من أن وقوعه حين الشروع في العدة وإنما المتوقف على دخول الثاني تحققه أي ظهوره بندفع الاشكال .

(فتحل) زوجة المفقود (للأول) أي المفقود (أن) جاء وكان قد (طلقها اثنتين) قبل فقده ووطئها الثاني وطأ يحل المبتوتة ثم تأيت منه بموت أو طلاق فتحل للمفقود بعصمة تامة لتتمام العصمة الأولى بالطلاق الذي قدر وقوعه حين الشروع في العدة وحققه دخول الثاني (فإن جاء) المفقود في العدة أو بعدها وقبل عقد الثاني أو بعده وقبل دخوله أو بعده عالماً بمجيء المفقود أو بعد تلذذ الثاني بها بلا علم في فاسد يفسخ بلا طلاق فهي للمفقود في هذه الخمسة وللثاني في صورتين دخوله غير عالم في صحيح أو فاسد يفسخ بطلاق (أو تبين أنه) أي المفقود (حي) فكذات الولين يمرى فيه الصور السبع المتقدمة (أو) تبين أنه (مات) فيجربى فيه الصور السبع أيضاً ومعنى كون الأول أحق بها إن مات فسخ نكاح الثاني واعتدادها قاعدة وفاة وارثها منه (فكذا) ذات (الولين) في أنها للأول أن لم يتلذذ بها للثاني غير عالم بمجيء المفقود أو حياته أو موته ثم إن كانت أيما لم يتزوجها أحد وتبين موت المفقود ورثته قطعاً فإن كان تزوجها أحد ففيها ثلاثة أقسام .

الأول أن يعقد عليها في حياة المفقود الثاني أن يعقد عليها في عدته الثالث أن يعقد عليها بعدها وفي كل صور فالقسم الأول أن يعقد عليها في حياته فإن لم يدخل بها أو دخل في حياته أيضاً عالماً بحياته أو دخل في عدته عالماً بحياته أو موته عند العقد أو لاعلم عنده ورثت الأول في هذه الصور ولا تكون للثاني فإن دخل في حياة الأول غير عالم بحياته كانت للداخل ولا ترث الأول فإن عقد قبل موت الأول ودخل بعد العدة ورثت الأول وهل يتأبد تحريمها على الثاني أم لا خلاف للمخيم وابن أبي زيد القسم الثاني أن

وَوَرِثَ الْأَوَّلَ إِنْ قُضِيَ لَهُ بِهَا ، وَلَوْ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ فَكَفَّرَ بِهِ ، وَأَمَّا إِنْ نَعِيَ لَهَا ،

يعقد في عدة المفقود فترث المفقود دخل الثاني بها عالمياً أم لا في العدة أو بعدها أو لم يدخل ولا تكون للثاني في هذه الحس ويتأبد عليه تحریمها إن دخل بها في العدة أو بعدها .

القسم الثالث ان يعقد بعد عدة المفقود فهي للثاني دخل عالمياً بموت المفقود وانقضاء عدته أم لا أو لم يدخل وترث المفقود في هذه الصور الثلاثة وهي واردة على قوله (وورثت الأول إن قضى له بها) وذلك في الاحوال الاربعة ان يموت في الأجل أو بعده ولم يخرج من العدة أو خرجت منها ولم يعقد الثاني أو عقد ولم يدخل ويحجب بأن في مفهوم الشرط تفصيلاً فلا اعتراض عليه ويستفاد منها ان العدة من يوم موت الزوج حقيقة وهو كذلك نص عليه في المدونة لا من يوم وصول الخبر اليها (ولو) تبين أنه (تزوجها الثاني في عدة وفاة) من الاول (ف) للثاني (كغيره) ممن تزوج في العدة في فسخ نكاحه إن لم يدخل وكان خاطباً إن أحب فان دخل بها فيها وتلذذ بها فيها أو وطئها ولو بعدها تأبد تحریمها عليه (وأما إن نعي) بضم فكسر (لها) أي الزوجة (زوجها) أي أخبرت من غير عدلين بموته فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول فلا تقوت عليه بدخول الثاني ولو ولدت منه الاولاد وسواء حكم حاكم بموته أم لا على المشهور وقيل تقوت بدخوله كزوجة المفقود وقيل تقوت ان حكم به والفرق للمشهور أن زوجة المفقود لما احتاجت لأربع سنين أو نصفها احتاجت لحكم ونعمت من الثاني بثلاثة أطهار أو أشهر أو وضع حمل في بيته الذي كانت تسكنه معه ويحال بينها وبينه فان مات القادم فعدة وفاة .

تت ولا ترجم وان لم يفش موته لان دعواها شبهة أفاده عب البناني قول ز سواء حكم بموته حاكم أم لا الخ هذا لا ينزل على ما فرضه أولاً من تخصيص النعي بخبر غير عدلين إذ لا يتصور حكم الحاكم بغير عدلين والصواب كما في التوضيح والخط وغيرهما أن النعي إنما هو الاخبار بالموت مطلقاً كان من العدول أو غيرهم وعلى ذلك تنزل الأقوال

أَوْ قَالَ : عَمْرُة طَالِقٌ مُدْعِيَا غَايِبَةً فَطَلَّقَ عَلَيْهِ ثُمَّ أَثْبَتَهُ ،
وَذُو ثَلَاثٍ : وَكُلٌّ وَكِلَيْنِ ، وَالْمُطَلَّقةُ لِعَدَمِ النِّفَاقِ ،
فَمَنْ ظَهَرَ إِسْقَاطُهَا ،

وَيَكُونُ عَمَلُ الْحَاكِمِ إِذَا كَانَ مِنْ عَدْلَيْنِ وَقَالَ الْمُتَيْطِبِي فِي الْفَرْقِ بَيْنَ ذَاتِ الْمَقْعُودِ وَهَذِهِ مَا نَصَهُ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْحَاكِمَ فِي الْمَقْعُودِ يَسْتَعِدُّ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ بِنُبُوتِ فَقْدِهِ وَلَمْ يَتَّبِعْ خَطْوَهُ وَاتَّمَعَى لَهَا زَوْجَهَا إِنْ حَكَمَ بِمَوْتِهِ حَاكِمٌ فَقَدْ اسْتَعَدَّ إِلَى شَهَادَةِ ظَهَرِ خَطْوِهَا وَإِنْ لَمْ يَحْكَمْ بِذَلِكَ حَاكِمٌ فَوَاضِحٌ .

قَوْلُهُ لَمْ يَتَّبِعْ خَطْوَهُ أَيِ فِي وَجُودِ الْقَدَمِ بِدَلِيلِ مَا تَقَدَّمَ فِي الْمَقْعُودِ وَهَذَا الْفَرْقُ خَيْرٌ مِمَّا فِي ضَيْحِ وَقٍ (أَوْ قَالَ) زَوْجٌ لَهُ زَوْجَةٌ حَاضِرَةٌ اسْمُهَا عَمْرُةٌ وَلَا يَعْرِفُ لَهُ غَيْرَهَا مَسَاءَةً عَمْرُةٌ (عَمْرَةُ طَالِقٌ) حَالُ كَوْنِهِ (مُدْعِيَا) إِنْ لَهُ زَوْجَةٌ (غَائِبَةً) اسْمُهَا عَمْرُةٌ وَإِنَّهُ قَصَدَهَا بِقَوْلِهِ عَمْرَةُ طَالِقٌ فَلَمْ يَصْدُقْ (وَطَلَّقَ) الْحَاكِمُ (عَلَيْهِ) الْحَاضِرَةَ فَاعْتَدَتْ وَتَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ وَدَخَلَ بِهَا (ثُمَّ أَثْبَتَهُ) أَيِ الزَّوْجَ نِكَاحَ عَمْرَةَ الْغَائِبَةِ فَفَرَدَ الْحَاضِرَةَ إِلَيْهِ وَلَا تَقُوتُ بِدُخُولِ الثَّانِي .

(و) زَوْجٌ (ذُو) أَيِ صَاحِبِ زَوْجَاتٍ (ثَلَاثٌ) فِي عَصَمَتِهِ (وَكُلٌّ) بِفَتْحَاتٍ مُثَقَّلًا (وَكِلَيْنِ) مُسْتَقْلِلِينَ عَلَى أَنْ يَزُوجَاهُ زَوْجَةً رَابِعَةً فَزَوْجُهُ كُلُّ مَنِهَا زَوْجَةٌ فِي وَقْتَيْنِ فَنُفِصِلُ نِكَاحَ الْأَوَّلِ مِنْهَا ظَنًّا أَنَّهَا النَّائِبَةُ فَتَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ وَدَخَلَ بِهَا ثُمَّ تَبَيَّنَ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّهَا الْأَوَّلَى فَلَا تَقُوتُ بِدُخُولِ الثَّانِي وَتَرَدُّ لِلأَوَّلِ (و) الزَّوْجَةُ (الْمُطَلَّقةُ) فِي حَالِ غَيْبَةِ زَوْجِهَا مِنَ الْحَاكِمِ أَوْ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ (ل) دَهْوَاهَا (عَدَمُ النِّفَاقِ) مِنْ مَالِهِ بِأَنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ لَمْ يَتْرَكْ لَهَا مَا تَتَّقِيهِ وَلَمْ يَرْسُلْ لَهَا وَلَمْ يُوَكِّلْ مِنْ يَتَّقِيْ عَلَيْهَا وَطَلَبَتْ الطَّلَاقَ وَحَلَفَتْ عَلَى ذَلِكَ فَطَلَّقَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ ، أَوْ أَمَرَهَا بِتَطْلِيقِ نَفْسِهَا وَحَكَمَ بِهِ فَاعْتَدَتْ وَتَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ وَدَخَلَ بِهَا .

(ثُمَّ ظَهَرَ إِسْقَاطُهَا) أَيِ النِّفَاقِ مِنَ الزَّوْجِ الْأَوَّلِ بِأَنْ أَقَامَ بَيْنَهُ أَنَّهُ تَرَكَ لَهَا نَفَقَتَهَا مَدَّةَ غَيْبَتِهِ أَوْ أَنَّهُ أَرْسَلَهَا لَهَا وَوَصَلَتْهَا أَوْ أَنَّهُ وَكَّلَ مِنْ يَتَّقِيْ عَلَيْهَا وَأَتَّقَى عَلَيْهَا فَلَا يَفِيْتُهَا دُخُولُ

وَذَاتُ الْمَقْهُودِ تَتَزَوَّجُ فِي عِدَّتِهَا فَيَنْفَسَخُ ، أَوْ تَزَوَّجَتْ بِدَعْوَاهَا
 أَلَمُوتَ أَوْ بِشَهَادَةِ غَيْرِ عِدَّتَيْنِ فَيَنْفَسَخُ ، ثُمَّ يَظْهَرُ أَنَّهُ كَانَ عَلَى
 الصَّحَّةِ ، فَلَا تَقُوتُ بِدُخُولِ ، وَالضَّرْبُ لِوَاحِدَةٍ : ضَرْبُ
 لَبَقِيَّتَيْنِ ، وَإِنْ أُبَيِّنَ ،

الثاني وهل إقامته بينة على أنها أسقطتها عنه مدة غيبته وهي رشيدة كذلك وهو ما نقله
 أبو الحسن عن عبيد الحق وهو ظاهر تعبير المصنف بإسقاط أو لا يلزمها لأنه من إسقاط
 الشيء قبل وجوبه وهو ما للقرافي وأقره ابن الشاط .

(و) الزوجة (ذات) أي صاحبة الزوج (المقهور تزوج) بعد الأربع سنين أو السنتين
 (في عدتها) أو في الأجل بالأولى (فيفسخ) نكاحها لوقوعه في العدة أو قبلها واستبرأت
 ثم تزوجت ثالثاً ودخل بها ثم ثبت موت المقهور وانقضاء عدته قبل عقد الثاني الذي فسخ
 فقدم إليه ولا يفتتها بدخول الثالث (أو تزوجت) زوجة زوج غائب (بدعواها الموت)
 لزوجه الغائب ولم يعلم موته إلا من قولها ففسخ نكاحها فأثبتت موت الغائب واعتدت
 منه وتزوجت بثالث ودخل بها ثم ظهر أن دعواها الأولى موافقة للواقع وأن نكاح الثاني
 صحيح لموت الأول وانقضاء عدته قبله فلا تقوت عليه بدخول الثالث ولا تحد لأن دعواها
 شبهة تدرك عنها الحد .

(أو) تزوجت زوجة زوج غائب غيره بعد تمام عدتها (بشهادة غير عدلين) على موت
 الغائب (فيفسخ) نكاحها لعدم عدالتها ثم شهد عدلان بموته فاعتدت وتزوجت ثالثاً
 (ثم ظهر أنه) أي نكاح الثاني الذي تزوجته بشهادة غير العدلين (كان على الصحة)
 لثبوت موت الغائب وانقضاء عدته قبله بعدلين (فلا تقوت) واحدة من السبع (بدخول)
 من الزوج الثالث بها غير عالم جواب أما في قوله وأما إن نعى لها الخ (و) إن فقدت
 زوجات وقامت واحدة منهن وضرب لها الأجل وسكت باقيهن أو امتنعن من الرفع ثم
 طلبن الرفع في الأجل أو بعده (بالضرب) للأجل (لواحدة) منهن وهي التي قامت
 أولاً (ضرب لبعيتين) فلا يضرب لمن أجل آخر إن سكنت بل (وإن أبين) أي امتنعن

وَبَقِيََتْ أُمُّ وَلَدِهِ ، وَمَالُهُ ، وَزَوْجَةُ الْأَسِيرِ وَمَفْقُودُ أَرْضِ الشَّرْكَ لِلتَّعْمِيرِ ،

من القيام مع الأولى فمن قامت منهن بعد المدة فلا تستأنفها ولها التزوج بمجرد قيامها قال
الحط بعد نقول ما نصه وكلام ابن فرحون وما نقله ابن يونس والمنيطي عن مالك «رض»
من قوله ان قمن بعد مضي الأجل وانقضاء المدة فان ذلك يميز بين يقتضي بظاهره أنهن
لا يحتجن لمدة إذا قمن بعدها .

(وبقيت أم ولده) أي المفقود ببلد الإسلام على حالها ولا ينجز عتقها لنهاية مدة
التعمير ان دامت نفقتها من ماله وإلا تجز عتقها عند أكثر الموثقين وصوبه ابن سهل وتحمل
للأزواج بحبيضة بعد إثبات أمومتها وغيبة سيدها وعدم إمكان الاعذار فيها وعدم النفقة
وما بعدي فيه من غير بين عليها أنه لم يحلف شيئاً وذهب ابن الشقاق وابن المطار
وابن القطان إلى أنها لا ينجز عتقها وتسمى في معاشها حتى يثبت موته أو تم مدة
التعمير وزاد ابن عرفة ثالثاً أنها تزوج ونصه ومن أعسر بنفقة أم ولده فقبل تزوج ولا
تعتق وقبل تعتق وكذا إن غاب سيدها ولم يترك لها نفقة ، (و) بقي (ماله) أي المفقود
ببلد الإسلام على ملكه فلا يورث عنه لغاية مدة تعميره إذا لم يورث بشك في موت المورث
وإذا تمت مدة التعمير فيحكم الحاكم بموته ويقسم ماله على ورثته يومئذ لا يوم فقده ما لم
يثبت موته يوم فقده أو بعده وقبل تمام مدة التعمير فيعتبر وارثه يوم ثبوت موته وينفق
من ماله على ولده ورقيقه لا على أبويه إن لم يقض بها عليه قبل فقده ابن عرفة أقوال
المذهب واضحة بأن مستحق أرثه وارثه يوم الحكم بتعميته لا يوم بلوغه سن تعميته
(و) بقيت (زوجة) الزوج (الأسير) أي الذي أسره الحريون وذهبوا به لبلادهم
(و) بقيت زوجة زوج (مفقود أرض الشرك) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء أي
الكفر أي الذي ذهب لأرض الكفار المحاريين وانقطع خبره وصلة بقي (ا) تمام مدة
(التعمير) إن دامت نفقتها وإلا فلها الطلاق وإذا ثبت لها الطلاق بذلك فبخشيتها الزنا
أولى لأن ضرر ترك الوطء أشد من ضرر عدم النفقة الا ترى ان اسقاط النفقة يلزمها

وَهُوَ سَبْعُونَ ، وَاخْتَارَ الشَّيْخَانِ : ثَمَانِينَ ، وَحَكِمَ بِخَمْسٍ وَسَبْعِينَ ،

وإن أسقطت حقها في الوطاء فلها الرجوع فيه ولأن النفقة يمكن تحصيلها بنحو تسلف
وسؤال بخلاف الوطاء فإذا تمت مدة التعمير فيحكم بموته وتعند زوجته عدة وفاة ويقسم
ماله على ورثته (وهو) أي التعمير نهاية مدته (سبعون) سنة من يوم الولادة وتسمى
دقيقة الاعناق (واختار الشيخان) أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني وأبو الحسن علي
القاسبي (ثمانين سنة) والقرينان أشهب وابن نافع والأخوان مطرف وابن الماجشون
والقاضيان عبد الوهاب وإسماعيل البغداديان والمحمدان ابن سحنون وابن المواز وقال بت
ابن المواز وابن عبد الحكم وحكم) بضم فكسر (بخمس وسبعين) سنة لعل الراجح عنده
الأول ولذا صدر به ولم يعير بأقوال أو خلاف وفيمن فقد بعد بلوغ سن التعمير خلاف
ابن عرفة ابن عات اختلف في حد تعميره فقال مالك وابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى
عنهم مرة سبعون سنة واختاره القاضي وقال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما
مرة ثمانون واختاره الشيخ القاسبي وابن محرز وقال مالك وابن الماجشون رضي الله
تعالى عنهما تسعون وعن أشهب وابن الماجشون أيضاً مائة والداودي عن محمد بن عبد
الحكم مائة وعشرون وفي نظائر أبي عمران قيل ستين سنة ذكره ابن عيشون قلت هذا
يؤكد ما تقدم لأبي عمران أنه لا عمل على تأليف ابن عيشون وعلى السبعين أن فقد لها
زيد له عشرة أعوام أبو عمران وكذا ابن ثمانين وإن فقد ابن خمس وتسعين زيد له خمس
سنين وإن فقد ابن مائة اجتهد فيما زاد له سحنون استحب أصحابنا أن يزداد له عشرين
وقيل العام والعامان وإن فقد ابن مائة وعشرين تلوم له العام ونحوه اتفاقاً . اللخمي أن
فقد وهو شاب أو كهل فالسبعون أحسن وإن فقد لها زيد قدر ما يرى من حله يوم فقد
وهل بلغها وهو صحيح البنية أو ضعيفها . المتيطي عن الباجي في سجلاته قيل يعمر خمس
وسبعون وبه القضاء وبه قضى ابن زرب ابن الهندي وكان ابن السليم قاضي الجماعة
بقرطبة قضى بالثمانين وأخبرني بعض قضاة شيوخنا عن نفسه أو عن بعض شيوخه أنها

وإن اختلف الشهود في سنه فالأقل ، وتجاوز شهادتهم على
التقدير ، وحلف الوارث حينئذ . وإن تنصر أسير فعلى
الطوع ، واعتدت في مفقود المعتك في المسلمين بعد
انفصال الصنفين .

زلت بتونس في أواخر أو أواسط القرن السابع فحكم القاضي حينئذ بتمويتة بخمس
وسبعين سنة وأشهد على حكمه بذلك بعد ثبوت ما يجب في ذلك شهيدين ورفع الرسم
إلى سلطانها فقبل له هذا القاضي والشهيدان كل منهم جاوز هذا السن فألقى الأعمال به
بعد ضحك أهل مجلسه تعجبا من حكم القاضي وشهادة شهيديه قلت وهذا لا يلزم وهذه
شبهة نشأت عن حكاية عامية (وإن اختلف الشهود في سنه) أي المفقود حين فقده بأن
شهدت بينة بأنه أربعون سنة وأخرى بأقل أو أكثر (فالأقل) من السنين المشهود بها
هو المعمول به لأنه أحوط .

(وتجاوز شهادتهم على التقدير) بقلبة الظن للضرورة (وحلف الوارث حينئذ) أي
حين شهادتهم على التقدير بأن المشهود به حق الذي يظن به العلم على البت وظاهره أنه
يحلف وإن لم يختلف الشهود في سنه (وإن تنصر) بفتحات مثقلا أو تهود أو تعجس
شخص (أسير) مسلم (ف) هو محمول (على الطوع) إذا جهل حاله فتبين زوجته ويوقف
ماله فإن مات فهو لبيت المال وأن أسلم أخذه ولو تزوجت زوجته ثم ثبت أنه أسكره
فكزوجة المفقود وقبل كالمعتك لها زوجها وإن علم إكراهه بقيت زوجته وماله للتعبير
(واعتدت) الزوجة (في مفقود المعتك) بفتح الراء أي محل الاعتك في الفتن الواقعة
(بين المسلمين) بعضهم مع بعض قرب المحل أو بعد وصلة اعتدت (بعد انفصال الصنفين)
الذي في المقدمات في هذا هو ما نصه فتعنت امرأته ويقسم ماله قيل من يوم المعركة قريبة
كانت أو بعيدة وهو قول سحنون وقيل بعد أن يتلوم له بقدر ما ينصرف من هرب أو
انهزم فإن كانت على بعد من بلده مثل إفريقية من المدينة ضرب لامرأته سنة ثم تعنت

وَهَلْ تُتْلَوُ وَيُجْتَهَدُ؟ تَفْسِيرَانِ . وَوُرِثَ مَالُهُ حِينَئِذٍ كَالْمُتَجَبِّعِ لَيْلِدِ الطَّاعُونَ ،

والتزوج ويقسم ماله اه ، ونحوه لابن يونس وعزا الثاني لابن القاسم ومالك رضي الله تعالى عنها ونحوه في النوادر وعزا المتبطي الأول لمالك وابن القاسم « ر ه » ، والثاني للعتبية ووافقه في التوضيح ثم قال جعل ابن الحاجب الثاني خلافاً للأول وجعله بعضهم تفسيراً له وإليه أشار هنا بالتفسيرين واختلقت عبارتهم في الأول فعبارة ابن يونس وابن رشد وبعد الحق من يوم المعركة وعبارة اللخمي والمتبطي وابن شاس من الالتقاء الصفين وعبر ابن الحاجب وتبعه المصنف بقوله انفصال الصفين ولم يتعقبه ابن عرفة ولا غيره من شراحه وإنما تعقبه اللقاني وأجاب بأن المراد تشرع في العدة بعد انفصالها وتحسبها من يوم الالتقاء اه .

وفيه نظر والصواب أن عبارة ابن الحاجب هي التحقيق لأنه إذا كان بين الالتقاء والانفصال أيام فيحتمل أنه إنما مات يوم الانفصال فلو حسبت من يوم الالتقاء لزم كون العدة غير كاملة فيجب عدها من يوم الانفصال لأنه يحتاط في العدة بدليل إلغاء اليوم الأول ويشهد لهذا قول اللخمي في تبصرته لو كان القتال أياماً أو أشهراً في آخر يوم اه ، على أن قولهم من يوم المعركة وكذا من يوم الالتقاء يحتمل من ابتداء المعركة ويحتمل من انتهائها فيحتمل على انتهائها وكذا الالتقاء يحتمل على انتهائه للاحتياط في العدة فما فعله ابن الحاجب والمصنف حسن والله أعلم (وهل يتلوم) بضم التحتية وفتح الفوقية أي ينتظر لمفقود المعارك بين المسلمين بعد انفصال الصفين (ويجتهد) كذلك في قدر مدة التلوم عسى أن يتبين حاله ثم تعتد زوجته أو تعتد بعد الانفصال بلا تلوم في الجواب لتفسيران .

(وورث) بضم فكسر أي قسم بين ورثته (ماله) أي مفقود المعارك بين المسلمين (حينئذ) أي حين الشروع في العدة وشبه في الاعتداد بعد الانفصال وقسم المال حينه فقال (ك) الزوج (المتجبع) بكسر الجيم أي الذاهب (ليلد الطاعون أو في زمنه) وما في حكمه كحى فيلقد فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون ونحوه ويورث ماله حينئذ

أَوْ فِي زَمَانِهِ ، وَفِي الْفَقْدِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْكَفَّارِ بَعْدَ سَنَةٍ بَعْدَ
النَّظَرِ ، وَلِلْمُعْتَدَةِ الْمُطَلَّقةِ أَوْ الْمَحْبُوسَةِ بِسَبَبِهِ

لحملة على موته فيه (و) اعتدت الزوجة (في الفقد) لزوجها في قتال ، (بين المسلمين والكفار
بعد سنة بعد النظر) في أمره من السلطان أو نائبه ثم تتزوج ويورث ماله حينئذ كذا في
كثير من النسخ بإضافة الظرف الأول لسنة وهو صلة اعتدت المقدر والظرف الثاني صلة
محذوف نعت سنة وفي بعض النسخ باسقاط بعد الأول والأولى هي الصواب واعترض طفي
كلام المصنف بأن الذي في عبارة المتيطي وابن رشد وابن شاس وابن عرفة ومعين الحكام
وجميع من وقف عليه من أهل المذهب سوى ابن الحاجب والمصنف أن السنة من يوم الرفع
للسلطان لا من بعد النظر قال ولم ينتبه « ع » ولا غيره لهذا والكمال لله تعالى . البناني ما
قاله المصنف تبعاً لابن الحاجب نقله المتيطي عن بعض الموثقين ووقع القضاء به في الأندلس
ونظمه صاحب التحفة راداً للقول الآخر فقال :

وإن يكن في الحرب فالمشهور	في ماله ولزوجته التعمير
وقد أتى قول بضرب عام	من حين يأمن منه لا القيام
وذابسه القضاء في أندلس	لمن مضى فحققته قاتس

قال ولده وفي المتيطية قال بعض الموثقين ينبغي أن يكون ضرب السلطان للأجل من
يوم اليأس من المفقود لا من يوم قيام الزوجة عنده على ما استحسن من الخلاف ، وقال ولد
الناظم عقبه ما نصه ولا تعارض بين نقل ابن رشد قول أشهب أنه يتلوم من يوم الرفع مع
ما تقدم عن بعض الموثقين ، لأن جمل نقل ابن رشد إنما هو من يوم اليأس لأنه يكون قريباً
من يوم الرفع فمبهر بالرفع عنه تجوزاً اهـ ، فتأول عبارة ابن رشد وردها لما به القضاء
(وللمعتدة المطلقة) طلاقاً بائناً أو رجعيّاً السكنى على مطلقها سواء استمر حياً
أو مات على ما يأتي .

(أو) المرأة (المحبوسة) أي المنوعة عن النكاح (بسببه) أي الرجل غير الطلاق
كوطئه غصباً أو غير علة بنوم أو إغماء أو جنون أو ظانته أنه زوجها واعتاقه أو فسخ

في حياته : السكني ،

نكاحه الفاسد أو لعان لرؤية أو نفي حمل بعد الدخول وصلة المحبوسة (في حياته) أي الرجل ومبتدا للمعتدة النسخ (السكني) على الزوج في المطلقة وعلى المتسبب في الحبس في المحبوسة والأحسن تعلق في حياته بمقدر أي اطلع على موجب الفسخ أو فسخ أو فرق بينها في حياته فتجب السكني لها ولو مات بعد ذلك كما سيأتي في قوله واستمر إن مات لحرمه النسب ووجوب حفظه فلا يزول بالبينونة بخلاف النفقة لأنها عوض الاستمتاع واحترز بقوله في حياته عما لو اطلع على موجب بعد موته أو قبله ولم يفسخ حينئذ فلا سكنى لها مدة استبرائها وهذا على تسليم قوله في حياته والمعتمد أن لها السكني في استبرائها من النكاح الفاسد ولو اطلع على فساده بعد موته سواء فسخ ما حقه الفسخ في حياته أم لا اه عب .

البناني مستنده في هذا الاعتماد قول الخط بعد تقرير الشارح وانظر كلام ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب ، ولأم ولده تعتق أو يموت عنها السكني الخ فإنه يدل على أن الحرة إذا فسخ نكاحها بعد الموت لها السكني في مدة الاستبراء اه ، وهو لا دليل فيه على انه المعتمد على أن طفي قال عقبه لم أر في كلام ابن عبد السلام ما يشهد له فكلام المصنف صحيح لا غبار عليه واعلم أن نصوص أهل المذهب مطلقة في وجوب السكني للمحبوسة بسببية عن التقييد بالحياة كما فعل المصنف وأن حكمها حكم المعتدة .

ومذهب ابن القاسم في المدونة للمطلقة البائن السكني ولو مات خلافاً لرواية ابن فافع سقوطها بموته واختارها ابن رشد ثم قال فقول في حياته يمكن رجوعه للصورتين على مختار ابن رشد لكن يبعده لزوم مخالفته قول ابن القاسم في المدونة ومخالفة قوله الآتي واستمر إن مات على تقرير «ح» ، وأنه لو أشار إلى ذلك لقال على الأظهر فتمين انه لا يرجع للمعتدة ولا للمحبوسة ولا فرق بينهما خلافاً لتقرير الشارح ومن تبعه ولا نقل يساعده فالصواب حذف قوله حياته كما قال «ح» ، البناني إن جعل قوله في حياته متعلقاً بالمحبوسة كما قرره «ز» إن من حبست في حياته أي اطلع على موجب حبسها قبل موته وفرق بينهما في حياته

وَلِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا ، وَالْمُسْكِنُ لَهُ أَوْ نَقَدَ كِرَاءَهُ ،
لَا بِلَا نَقْدٍ ، وَهَلْ مُطْلَقًا ؟ أَوْ إِلَّا الْوَجِيبَةُ ؟ تَأْوِيلَانِ . وَلَا إِنْ
لَمْ يَدْخُلْ ، إِلَّا أَنْ يُسْكِنَهَا ، إِلَّا لِيَكْفُهَا ،

يجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك ، صح كلام المصنف وكان جاريًا على قول ابن القاسم
في المدونة وموافقًا لما يأتي والله أعلم .

(ول) لزوجة (المتوفى) بفتح الفاء زوجها (عنها) وهي في عصمته (السكنى) مدة
عدها (إن) كان الزوج (دخل بها) وأطاعت الوطء سكن معها أم لا (و) الحال
(المسكن له) أي الزوج بملك (أو) إجارة و (نقد) أي دفع (كراهه) كله قبل
موته سواء كان الكراه وجيبه أو مشاهرة فإن كان نقد بمعه فلها السكنى بقدر ما نقده ،
فإن انقضت مدته قبل تمام عدها فلا يلزم الوارث أجرة بقيتها فتدفعها من مالها ، (لا)
سكنى لها إن اكتره ومات (بلا نقد) لأجرة (وهل) لا سكنى لها (مطلقاً) حسن
التقييد بغير الوجيبه وهو الراجح (أو) لا سكنى لها (إلا) إذا كان الكراه (الوجيبه)
أي مدة معينة فلها السكنى في تركته لقيامها مقام النقد للزومها في الجواب (تأويلان ولا)
سكنى للمتوفى عنها في مال الميت والمسكن له أو نقد كراهه ، (إن لم يدخل) بها سواء
كانت صغيرة لا يدخل بمثلها لعدم إطاقتها أو كبيرة في كل حال (إلا) أن (يسكنها)
معه في حياته وهي صغيرة لا يدخل بمثلها ويموت فلها السكنى في عدها عند ابن القاسم
لأن أسكنها عنده بمنزلة دخوله بها وقيدته ابن ناجي بسكناء معها ، وإلا فلا سكنى لها
وإن أسكنها معه فلها السكنى في كل حال .

(إلا) أن يكون أسكنها معه (ليكفها) أي يحفظها ويمنعها عما لا يليق فلا سكنى
لها بعد موته ، هذا على ما في بعض نسخ التوضيح عن ابن عبد الرحمن بلا لام بعد الفاء ،
والذي في بعض آخر من نسخ التوضيح حكاه ابن عرفة عن الصقلي عنه ليكفها من الكفالة
أي الحضانه وهذه للنسخة هي الصواب لفرض المسألة في صغيرة غير مطبقة فيعمم في أول
كلام المصنف ويخص الاستثناء الثاني بالصغيرة التي لا يدخل بمثلها ، وأما المطبقة التي لم

وَسَكَنتُ عَلَى مَا كَانَتْ تَسْكُنُ . وَرَجَعْتُ لَهُ إِنْ نَقَلَهَا ،
وَأَتَيْتُ . أَوْ كَانَتْ يَغْيِرُهُ وَإِنْ يَشْرُطُ فِي إِجَارَةٍ رَضَاعٍ ،
وَأَنْفَسَخْتُ ، وَمَعَ ثِقَةٍ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الْعِدَّةِ ، إِنْ خَرَجْتُ
صَرُورَةً فَمَاتَ ، أَوْ طَلَّقَهَا

يدخل بها وأسكنها فلها السكنى ولو قصد كفها . ابن بونس والكبيرة يموت عنها قبل
البناء وهي في مسكنها فلتتند فيه ولا سكنى لها عليه إلا أن يكون أسكنها داراً له أو
نقد الكراء فتكون أحق بذلك المسكن حق تنقضي عدتها .

(وسكنت) المطلقة أو المتوفى عنها (على ما) أي فيها (كانت تسكن) وهي في
عصمة زوجها شتاء وصيفاً (ورجعت) المعتدة (له) أي مسكنها الذي كانت تسكنه
(إن نقلها) الزوج (منه) ثم طلقها أو مات (وأتم) بضم التاء وكسر الهاء بأنه إنما
نقلها لإسقاط سكنائها به في العدة بقريئة ولم تطلب منه بين بأن لم ينقلها لذلك احتياطاً
في العدة لأنها حق لله تعالى كاحداه الصغيرة (أو) كانت مقيمة (بغيره) أي مسكنها
حين الطلاق أو الموت فترجع له إن كانت إقامتها بغيره بغير شرط في إجارة بل (وإن)
كانت إقامتها بغيره (بشرط في إجارة) بالـ (رضاع) لولد غيرها اشترط عليها أهل إقامتها
عندهم لإرضاعه ثم مات زوجها أو طلقها فترجع لمسكنها لأن حق الله يقدم على حق
الأممي ، كقطع يد سارق قاطع بدأ عمداً للسرقة دون القصاص .

(وأنفسخت) الإجارة ورجع للحساب إن لم يرض أهل الرضيع بإرضاعها بمسكنها
فلو كانت قابلة أو ماشطة فلا يجوز لها البقاء في غير مسكنها ولو محتاجة (أو) إن خرج
الزوج بزوجه لحج أو رباط بشتر ثم مات أو طلقها ورجعت لمسكنها (مع) رفيق (ثلة)
محرم أو غيره (إن بقي شيء من العدة) بعد وصولها لمسكنها ظاهره كالدونة ولو لية
وقبده اللغمي بناله بال وإلا أتمته بموضعها إن كان مستعجباً وإلا فبالوضع الذي خرجت
له لا أن كانت تنقضي قبل وصوله أو عنده (إن خرجت) الزوجة مع زوجها حال كونها
(صرورة) بفتح الصاد المهمة أي لحجة الإسلام فمات أو طلقها بانثاً أو رجعيًا في الطريق

في : كالثَلَاثَةِ الْآيَامِ ، وفي التَّطَوُّعِ أَوْ غَيْرِهِ إِنْ خَرَجَ ؛
لِكَرْبَاطٍ ؛ لَا لِمَقَامٍ ، وَإِنْ وَصَلَتْ ، وَالْأَحْسَنُ ، وَلَوْ أَقَامَتْ
نَحْوَ السَّنَةِ أَشْهُرَ ، وَالْمُخْتَارُ خِلَافُهُ وَفِي الْإِنْتِقَالِ تَعْتَدُ بِأَقْرَبِهِمَا
أَوْ أَبْعَدَهُمَا أَوْ بِمَكَانِهَا ،

وقيس على الصَّورَةِ وفاء النذر وكانت (في) بعدها عن مسكنها (كالثلاثة الأيام) ولم
تحرم فإن كانت أحرمت بحج أو عمرة فلا ترجع واستشكل قوله إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ الْخِ ، مع
فرضه طلاقه أو موته بعد ثلاثة أيام وبقاء شيء منها حينئذٍ ضروري وأجيب بتصوره في
حامل مقرب وفيمن منعها مانع من الرجوع وزال في آخر عدتها .

(و) ترجع لمسكنها إِنْ خَرَجَتْ مِنْهُ (في) الْحِجِّ (التطوع أو غيره) من النوافل مثل
(إِنْ خَرَجَ) زَوْجَهَا (لِكَرْبَاطٍ) أَوْ زِيَارَةٍ أَوْ تِجَارَةٍ فَخَرَجَتْ مَعَهُ ثُمَّ مَاتَ أَوْ طَلَّقَهَا
(لَا) تَرْجِعْ لِمَسْكَنِهَا إِنْ خَرَجَتْ مِنْهُ رَافِضَةً لِمَسْكَنِهَا (لِمَقَامٍ) بِضَمِّ الْمِيمِ أَيْ إِقَامَةٍ وَسَكْنَى
مَعَ الزَّوْجِ فِي مَحَلٍّ آخَرَ وَإِذَا قَلْنَا تَرْجِعْ فِي التَّطَوُّعِ وَغَيْرِهِ وَالرَّبَاطُ ، فَيَجِبُ رَجُوعُهَا إِنْ
لَمْ تَصِلِ الْمَحَلَّ الْمَقْصُودَ لِلْحِجِّ أَوْ الرَّبَاطِ أَوْ غَيْرِهِمَا بَلْ (وَإِنْ وَصَلَتْ) الزَّوْجَةُ الْمَحَلَّ الَّذِي
خَرَجَتْ إِلَيْهِ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهَا بَعْدَ وَصُولِهَا لِمَسْكَنِهَا وَمَاتَ زَوْجُهَا أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ طَوْلِ
إِقَامَتِهَا بِهِ (وَالْأَحْسَنُ) رَجُوعُهَا لِمَسْكَنِهَا (وَلَوْ أَقَامَتْ نَحْوَ السَّنَةِ أَشْهُرَ) أَوْ سَنَةً بِالْمَحَلِّ
الَّذِي انْتَقَلَتْ لَهُ فِي التَّوَضُّعِ أَنْ يَحْدَأَ اسْتَحْسَنَ الرَّجُوعُ فِي الْأَشْهُرِ وَفِي السَّنَةِ وَهَذَا هُوَ
الْمُوَافِقُ لِمَبَارَةِ التُّونِسِيِّ وَابْنِ عَرَفَةَ وَاللَّخْمِيِّ فَلَمَّا فِي الْمَتْنِ لِحَرِيفِ وَالْأَصْلُ وَلَوْ أَقَامَتْ
السَّنَةَ أَوْ الْأَشْهُرَ (وَالْمُخْتَارُ) لِلَّخْمِيِّ مِنَ الْخِلَافِ (خِلَافُهُ) أَيْ أَنَّهَا لَا تَرْجِعُ بَعْدَ إِقَامَةٍ
نَحْوَ السَّنَةِ وَتَعْتَدُ بِمَحَلِّ إِقَامَتِهَا .

(وفي) مَوْتِ الزَّوْجِ أَوْ طَلَاقِهِ بَاطِنًا أَوْ رَجْعِيًّا فِي سَفَرِ (الْإِنْتِقَالِ) مِنَ الْمَسْكَنِ الْأَصْلِيِّ
وَالْإِقَامَةِ بِغَيْرِهِ دَائِمًا (تَعْتَدُ) الزَّوْجَةُ إِنْ شَاءَتْ (بِأَقْرَبِهِمَا أَوْ أَبْعَدَهُمَا) أَيْ الْمَكَانَيْنِ الْمُنْتَقَلِ
عَنْهُ وَالتَّنَقُّلِ إِلَيْهِ لِلْمَسْكَنِ الَّذِي هِيَ بِهِ حِينَ الْمَوْتِ أَوْ الطَّلَاقِ (أَوْ) تَعْتَدُ (بِمَكَانِهَا)

وَعَلَيْهِ الْكَرَاهُ رَاجِعاً، وَمَضَّتِ الْمُخْرِمَةُ أَوْ الْمُعْتَكِفَةُ أَوْ أُحْرِمَتْ
وَعَصَتْ، وَلَا سُكْنَى لِأُمَّةٍ لَمْ تُبَوِّأَ،

الذي هي به حين أحدهما أو حيث شاءت غيرها كما في المدونة فلو قال أو حيث شاءت
لشمل غير الأمكنة الثلاثة مع الاختصار (و) حيث لزمها الرجوع لعدة طلاق فـ (عليه)
أي المطلق (الكراه) للدابة أو السفينة التي ترجع عليها لإدخاله الطلاق على نفسه حال
كونه (راجعاً) معها لأنها ترجع لأجله وكذا إذا لم يرجع معها ولزمها الرجوع وعليه كراه
المزول الذي ترجع له فإن اعتدت بمحلها ائمت ولا يلزمه كراه رجوعها كما أنه في موته لا
كراه لها لرجوعها للمسكن الذي لزمها الانتقال إليه لانتقال تركته لورثته وكما لا كراه
عليه إذا كانت تعتد حيث تشاء .

(و) إن خرجت المرأة من مسكنها لحج أو عمرة وأحرمت ثم طلقها زوجها أو مات
عنها أو خرجت لاعتكاف وشرعت ثم طلقها أو مات (مضت) أي استمرت في سفرها
الزوجة (المهرمة) بحج أو عمرة (أو المعتكفة) على اعتكافها إن مات زوجها أو طلقها
فيجب عليها إكمال حجها أو عمرتها أو اعتكافها ويحرم عليها تركه والرجوع لمسكنها
(أو) التي مات زوجها أو طلقها ثم (أحرمت) بحج أو عمرة وهي معتدة من طلاق أو
وفاة فترك المبيت في مسكنها وتقضى على إحرامها التتميمه (وعصت) الله تعالى بإحرامها
وهي معتدة وتقضى المهرمة إن اعتكفت أيضاً والمعتكفة إن أحرمت والمعتدة إن
اعتكفت فتستمر على مبيتها في مسكنها ولا تخرج لمعتكفها البناني فلو حذف المصنف
قوله أو أحرمت وقال عوضه كالمعتدة إن اعتكفت لا إن أحرمت لوفي بالصور الست
ونظمها بعضهم فقال :

وعدة عكوف أو إحرام سابقها قطعاً له السقام
وطارئ ليس بدافع له لكن مبيت ثالث أبطله

(ولا سكنى) مستحقة (لأمة) معتدة من طلاق أو موت زوجها (لم تبوء) بضم
الفوقية وفتح الموحدة والواو مشددة أي لم تفرد بالسكنى مع زوجها عن سيدها (ولها)

ولها **سكن** الانتقال **مع** سادتها : **كبدوية** ارتحل أهلها
فقط ، أو **لعذر** لا يمكن المقام معه **بمسكنها** : **كسقوطه**
 أو **خوف جار سوء** ،

أي الأمة التي لم تبوء (حينئذ) أي حين لم تبوء (الانتقال) من المسكن (مع سادتها)
 لمسكن آخر ومفهوم ولم تبوء أن للبؤة السكنى وليس لها الانتقال مع ساداتها حتى تم
 عدتها على هذا حمل أبو عمران المدونة ابن عرفة فيه نظر لقولها أن اتجع سيدها لبلد آخر
 فله أن يخرجها معه ومثله قول ابن يونس يخرج سيدها على ردها حتى تنقضي عدتها إلا أن
 يخرجها من البلد وشبه في جواز الانتقال فقال (ك) زوجة (بدوية) طلقت أو مات
 زوجها (ارتحل) أي انتقل (أهلها) من المكان الذي طلقت أو مات الزوج به (فقط)
 أي دون أهل زوجها ويتعذر عليها حقوقها بهم بعد فراغ عدتها فلها الانتقال مع أهلهم
 وإلا فليس لها الارتحال معهم .

ومفهوم بدوية أن الحضرية لا تنتقل من مسكنها مع أهلها وتعتمد بمسكنها ، ومفهوم
 أهلها أنه إن ارتحل أهل زوجها فقط فلا ترتحل معهم ومفهوم فقط أنه إن ارتحل أهلها
 وأهل زوجها معا فإن لم يفرقوا ارتحلت مع أهل زوجها وإلا فمع أهلها . اللغوي إن
 انتوى أهل زوجها خاصة فلا تنوي معهم اه ، وظاهره سواء كان عليها مشقة في عودها
 لأهلها أم لا وهو الظاهر وفي الجلاب إذا توفي البدوي عن امرأته ثم انتقل أهلها فلها أن
 أن تنتقل معهم وإن انتقل أهل زوجها فقط فلا تنتقل معهم وإن كانت في حضر وقرار
 فلا يجوز لها انتقالها مع أهلها ولا مع أهل زوجها حتى تنقضي عدتها اه ، ونحوه في الكافي
 (أو) أي وللمعتدة مطلقا الانتقال من مسكنها (لعذر لا يمكنها) أي المعتدة سواء
 كانت بدوية أو حضرية حرة أو أمة مبنوة (المقام) بضم أي الإقامة والسكنى (معه)
 أي العذر (بمسكنها ك) بخوف (سقوطه) أي السكن وأولى سقوطه بالفعل (أو خوف)
 ضرر (جار سوء) بضم السين على نفسها أو مالها في حضرية وبدوية لا ترتحل لمشقة

وَلَزِمَتِ الثَّانِي والثَّالِثَ ، والخُرُوجُ فِي حَوَائِجِهَا طَرَفِي النَّهَارِ ،
لَا لِضَرَرِ جَوَارٍ لِحَاضِرَةٍ ، وَرَفَعَتْ لِلْحَاكِمِ ، وَأَقْرَعَ لِمَنْ
يَخْرُجُ ، وَإِنْ أَشْكَلَ .

تحويلها ولا تقدر على دفع ضرره بوجه لا في عمودية وتحمل بلا مشقة (و) حيث انتقلت لعذر
(لزمت) المعتدة المسكن .

(الثاني) فلا تنتقل عنه إلا لعذر لا يمكنها الإقامة معه فيه فتنتقل عنه (و) لزمت
(الثالث) وهكذا وإن انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء ولو أذن لها المطلق لأن بقاءها
فيه حق لله تعالى (و) للمعتدة من طلاق أو وفاة (الخروج) من مسكنها (في) قضاء
(حوائجها طرفي) بفتح الطاء المهملة والراء مثنى طرف بفتحها حذفت لونه لإضافته إلى
(النهار) أي قرب الفجر وعقب الغروب إلى مغيب الشفق وعبر عنها بطرفي النهار
للمجاورة بقرينة النص ومفهوم في حوائجها أنه لا يجوز خروجها في الوقتين المذكورين لغير
حوائجها ويجوز خروجها نهاراً ولو لغير حاجة ولو لعرس إن دعت إن شئت ولا تزين
ولا تبئت إلا بدينها . إن عرفة وفيها لها التصرف نهاراً والخروج سعراً قبل الفجر وتراجع
ما بينها وبين العشاء .

الأخيرة اللخمي قال مالك « رض » لا بأس أن تخرج قبل الفجر وأرى أن يحتاط
للانساب فتؤخر خروجها لطلوع الشمس وتأتي حين غروبها بعضهم كلام اللخمي هو اللائق
يعرف هذا الزمان فالمدار على الوقت الذي ينتشر فيه الناس لئلا يطعم فيها أهل الفساد
(لا) تخرج المعتدة من مسكنها (لضرر جوار) بالنسبة (الحاضرة) يمكنها رفعه بالرفع
للحاكم وقوله المتقدم أو خوف جار سوء فيمن لا يمكنها رفعة فلا منافاة بينها
(ورفعت) أمرها للحاكم فإن ثبت عنده ظلم الجار زجره فإن لم ينكف أخرجته من
مسكنه وإن ثبت ظلمها زجرها فإن لم تنكف أخرجها (وأقرع) أي ضرب الحاكم
القرعة (لمن يخرج) من مسكنه من المعتدة وجارها .

(إن أشكل) الأمر على الحاكم بأن ادعى كل منهما أنه مظلوم بلا بينة أو أقاما

وَهَلْ لَا سُكْنَى لِمَنْ سَكَنْتَ زَوْجَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا ؟ قَوْلَانِ ،
وَسَقَطَتْ ، إِنْ أَقَامَتْ بِغَيْرِهِ : كَنَفَقَةٍ وَلَدٍ هَرَبَتْ بِهِ ،

بِثْنَيْنِ مَتَارِضَتَيْنِ مُتَعَادِلَتَيْنِ قَالَه اللَّخْمِي ابْنُ عُرْفَةَ الصَّوَابُ إِخْرَاجُ غَيْرِ الْمُعْتَدَةِ لِأَنَّ إِقَامَتَهَا حَقٌّ لَهُ تَعَالَى وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الْآدَمِيِّ اهـ ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهُ ثَبِتَ جَوَازُ إِخْرَاجِهَا لَشَرِّهَا فِي حَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ قَالَه حُجْرُ بْنُ عَدِيٍّ هَذَا النَّظَرُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْعَلَةِ وَإِلَّا فَلَا لِأَنَّ الَّذِي فِي الْحَدِيثِ إِنَّمَا هُوَ إِخْرَاجُ مَنْ تَبَيَّنَ شَرُّهَا وَبَحَثَ ابْنُ عُرْفَةَ فِيمَنْ أَشْكَلَ أَمْرُهَا وَفِي حُجْرٍ وَتَبَصُّرَةِ اللَّخْمِيِّ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ لَسَنَةً عَلَى الْجِيرَانِ وَمَفْهُومُ الْحَاضِرَةِ أَنَّ الْبَدْوِيَّةَ تَنْتَقِلُ لِضَرَرِ الْجَارِ وَالْفَرْقُ أَنَّ شَأْنَ الْحَضَرِ وَجُودَ الْحَاكِمِ الْمُنْصَفِ وَالْبَدْوِ عَدَمُهُ فَإِنْ وَجَدَ فِي الْبَادِيَةِ فَلَا تَنْتَقِلُ وَإِنْ عَدِمَ فِي الْحَضَرِ فَلَهَا الْإِتِّقَالُ فَالْمَدَارُ عَلَى وَجُودِ الْحَاكِمِ وَعَدَمِهِ فِي الْحَضَرِ وَالْبَدْوِ ابْنُ عُرْفَةَ قُلْتُ ضَابِطُهُ إِنْ قَدَرْتُ عَلَى دَفْعِ ضَرَرِهَا بِوَجْهِ مَا فَلَا تَنْتَقِلُ وَحَلَّهَا ابْنُ عَاتٍ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنِ الْقَرْيَةِ وَالْمَدِينَةِ لِأَنَّ بَهَا مَنْ تَرْفَعُ إِلَيْهِ أُمُورُهَا بِخِلَافِ الْقَرْيَةِ خَالِبًا .

(وَهَلْ لَا سُكْنَى) فِي زَمَنِ الْعِدَّةِ (لِمَنْ) أَيِ زَوْجَةٍ (سَكَنْتَ) بِفَتْحَتَيْنِ مُثْقَلًا (زَوْجَهَا) مَعَهَا بِبَيْتِهَا دُونَ كِرَاهٍ (ثُمَّ طَلَّقَهَا) لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلنِّكَاحِ أَوَّلُهَا السُّكْنَى فِيهِ لِانْقِطَاعِ الْمَكَارِمَةِ بِالطَّلَاقِ فِي الْجَوَابِ (قَوْلَانِ) لِأَنَّ الْمَطَارَ وَابْنَ الْمَكْوَى ابْنُ رِشْدٍ قَوْلُ ابْنِ الْمَكْوَى وَمَعْلُومًا إِذَا أَطْلَقْتَ فَإِنْ تَبَرَّعْتَ لَهُ بِالسُّكْنَى زَمَنِ النِّكَاحِ وَقَوَابِعُهُ فَلَا سُكْنَى لَهَا فِيهِ اتِّفَاقًا وَإِنْ قِيدَتْ بِعِدَّةِ النِّكَاحِ فَقَطْ فَلَهَا السُّكْنَى فِيهِ اتِّفَاقًا وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهَا السُّكْنَى فِي الْعَقْدِ فَبَدَءَ فَيُفْسَخُ قَبْلَ وَيُثَبَّتُ بَعْدَ بِمَهْرٍ الْمَثَلِ ، وَيُلْفِى الشَّرْطُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَهَا السُّكْنَى وَمَحْلُومًا أَيْضًا إِذَا أَكْثَرْتَ الْمَسْكَنَ أَوْ مَلَكَتَهُ قَبْلَ الْعَقْدِ وَإِلَّا فَلَهَا السُّكْنَى قَوْلًا وَاحِدًا وَمَفْهُومُ طَلَّقَهَا أَنَّهُ إِنْ مَاتَ فَلَا سُكْنَى لَهَا زَمَنِ عِدَّتِهَا (وَسَقَطَتْ) سَكْنَاهَا فِيهِ عَنِ الزَّوْجِ (إِنْ أَقَامَتْ) الْمُعْتَدَةِ فِي زَمَنِ عِدَّتِهَا (بِغَيْرِهِ) أَيِ مَسْكَنِهَا لِغَيْرِ عِذْرِ وَشَبَّهِ فِي الْمَلُوطِ فَقَالَ (كَنَفَقَةٍ وَلَدٍ) لِلزَّوْجِ (هَرَبَتْ) الْمَطْلُوقَةُ (بِهِ) مَدَّةً بِمَوْضِعٍ لَا يَعْلَمُهُ أَوْ عَجَزَ عَنْ رَدِّهَا مِنْهُ لِمَسْكَنِهَا ثُمَّ طَلَّبَتْهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا فَإِنْ عَلِمَ مَوْضِعَهَا وَقَدَّرَ عَلَى رَدِّهَا وَتَرَكَهَا مَدَّةً فَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهُ عَنْهُ .

وَالْفَرَمَاءُ يَبْعُ الدَّارَ فِي الْمَتَوَفَّى عَنْهَا ؟ فَإِنْ ارْتَابَتْ ، فَهِيَ أَحَقُّ ،
وَالْمُشْتَرِي الْخِيَارَ ، وَلِلزَّوْجِ فِي الْأَشْهُرِ ،

(وللفرماء) بضم الفين المعجمة جمع غريم أي أصعب الدين الذي على الزوج (بيع
الدار) الملوكة للزوج وزوجته المعتدة ساكنة فيها لأخذ ثمنها في ديونهم وصلة بيع
(في) عدة الزوجة (المتوفى) بفتح الفاء (عنها) ولا يسقط به حقها في السكنى
ويشترط الفرماء على المشتري سكنها مدة عدتها إذ هي أحق منهم بها لتعلق حقها بعين
الدار وحققهم بذمة المبت وسأقي للمصنف يخرج من تركه المبت حق تعلق بعين ثم تقضى
ديونه ولا يجوز للفرماء بيعها بدون الشرط المذكور وكنتم سكنى المعتدة وإن وقع صح
كبيع دار مكزية بدون بيان ، ويخير المشتري في فسخ البيع وعدمه ، والصبر حتى
تتقضى مدة الاجارة أو العدة ومفهوم للفرماء أنه لا يجوز للوارث بيعها وهو كذلك إذا
كان في غير الدين وإلا جاز بشرط البيان واستثناء مدة العدة وقيل لا يجوز ، أبو الحسن
اختلف هل للورثة بيع الدار واستثناء العدة فاجازه للخصمي وضعه غيره لأنه غرر إذ
لا يدري المشتري متى يتصل بقبضها وإنما رخص فيه في الدين .

(فان) بيعت بشرط سكنها مدة العدة و (ارتابت) أي شكت المعتدة في حملها
بحركة بطن أو تأخر حيض (فهي) أي المتوفى عنها (أحق) بسكنى الدار لتمام عدتها
إذ لا مدخل لها في التطويل (وللمشتري الخيار) عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في
فسخ البيع وعدمه وقال ابن القاسم لا خيار له لدخوله على جوازها وهي مصيبة تزلت به
(وللزوج) الذي طلق زوجته المدخول بها المعتدة في داره بيعها واستثناء منفعتها ثلاثة
أشهر ومفهوم (في الأشهر) أنه لا يجوز في الأقراء ووضع الحمل لعدم انضباط مدتهما ، ابن عرفة
الباجي إنما يجوز هذا في عدة الوفاة لأنها أيام محصلة وذلك إذا دعا الفرماء الورثة لبيعها ،
ولا يجوز في عدة الطلاق قلت في تهذيب عبد الحق ذكر لي أنها سواء في الجواز ، زاد
المنيطي قال بعض القرويين وليس بصواب .

الخصمي ان قام الفرماء والمسكن ملك للزوج ببيع واستثنى امدة العدة كانت عدة

وَمَعَ تَوَقُّعِ الْحَيْضِ : قَوْلَانِ . وَلَوْ بَاعَ إِنْ ذَاكَ الرِّبِيَّةُ : فَسَدَ

طلاق أو وفاة وإن كان بكراء ونقد فهي أحق من ذلك الكراء بقدر عدتها وبيع الباقي للفرماء وإن لم ينقده والعدة من طلاق فللمكرى أخذ مسكنه أو إسلامه فتكون الزوجة أحق به ويضرب المكرى مع الفرماء فيها سواء وإن كانت لوفاة لم يكن المكرى أحق ولا الزوجة وبيع للفرماء والمكرى أحدم وإن لم يكن عليه دين غريم بيع له وليس له أخذه وبيع الفرماء كببيع للزوج .

(و) ان طلق زوجته التي تعتد بالأشهر لفرمها أو يأسها مع توقع حيضها كبنت عشر سنين أو خمسين سنة وقام عليه فرماؤه وأرادوا بيع الدار في ديونهم ففي جواز بيعها في الأشهر مع استثناء مدة العدة (مع توقع) أي ظن حصول (الحيض) من المطلقة كبنت ثلاث عشرة سنة أو خمسين سنة لأن الأصل عدمه ومنعه للفر (قولان) وعلى الجواز لا كلام للمشتري إن حاضت وانتقلت للأقراء لدخوله مجوزا ذلك وعلى المتع إن وقع يفسخ البيع في الجواهر إن توقع طريان حيض ذات الأشهر ففي جواز البيع إلى البراءة خلاف ابن الحاجب وفي المتوقع حيضها إذا اشترطه قولان ابن عبد السلام يعني اختلف قيمان عدتها بالأشهر ويتوقع حيضها فيها واشترط البائع أنه ان ظهرت ربيبة في العدة بتأخر الحيض بعد حصوله وما أشبه ذلك هل يؤثر هذا الشرط في فساد البيع قولان .

(ولو) طلق من تعتد بالأشهر ويمكن حيضها فيها وتوفي عنها وحصلت لها ربيبة حل أو أمكن حصولها فيها و (باع) الفرماء الدار في المتوفى عنها أو الزوج في الأشهر وقال في عقد البيع (إن زالت الربيبة) الحاصلة حين البيع أو التي تحصل بعده فالبيع لازم وإن استمرت فالبيع مردود (فسد) البيع للفر طفي بهذا قرر الموضع قول ابن الحاجب والبيع بشرط زوال الربيبة فاسد قال وهكذا في الواضحة وهو اختيار ابن المواز وعلى هذا جرى في مختصره وحاده عن عبارة ابن الحاجب فأتى بمبالغة تطابق تقريره وقبته على ذلك جميع من وقت عليه من شراحه مع أنه تقرير غير صحيح وليس ذلك معنى كلام ابن الحاجب وإنما معناه البيع بشرط البائع على المشتري مكث المعتدة

إلى زوال ريبتها هكذا فرضت المسألة في كلام الائمة ولذا علل الثعالبي قول ابن الحاجب فاسد بقوله للمرور كونها تهادى سنة أو خمساً أقصى أمد الحمل وعزوه للواضحة وابن المواز غير صحيح .

يتبين لك بنقل كلام اهل المذهب ففي سماع أبي زيد ابن القاسم في رجل هلك وترك دار أو عليه دين قال تباع الدار ويشترط لامراته سكنها حتى تنقضي عدتها قيل له إذا بيعت على ذلك فلما مضى أربعة أشهر وعشر ارتأيت أترى لها السكنى حتى تخرج من الريبة قال نعم وإنما هي مصيبة نزلت به قال سحنون وإن تمادت الريبة إلى خمس سنين لأن المتاع قد علم أن أقصى العدة خمس سنين فكأنه قدم علماً به ابن رشد وروى عن سحنون أنها إن ارتأيت المرأة كان المشتري غير أمين أن يفسخ البيع عن نفسه أو يتماسك على أن لا يرد البائع عليه شيئاً ومثله في الواضحة وإياه اختار محمد بن المواز قال لأن البيع إنما يقع على استثناء العدة المعروفة ولو وقع البيع بشرط الاسترابة كان فاسداً واعترضه أبو اسحق التونسي فقال إذا كان البيع بشرط الاسترابة لا يجوز إذ لا يدري أن يكون سنة أو خمس سنين فإذا ملك الخيار في الأخذ أو الترك كان أخذه على أن تسكن المرأة إلى انقضاء ريبتها كابتداء الشراء على ذلك إلا أن يكون هذا على أحد التأويلين فيمن خير بين شيئين فاختر أحدهما انه يعد منتقلاً ، ابن رشد ولا أدري معنى تخريجه في المسألة التي ذكر إذ لا اختلاف فيها أحفظه .

كما أنه لا اختلاف في أنه لا يجوز أن يبيع الرجل سلعة بعشرة نقداً أو بخمسة عشر إلى أجل على أن البيع لازم بأحد الثمنين أيهما شاء وإنما يتخرج جواز ذلك على القول بأن من اشترى سلعة فاستحق منها جليها فله أن يتماسك بما بقي منها بما ينوبه من الثمن وإن كان مجهولاً لا يعرف إلا بعد التقويم ويحتمل أن يكون معنى قول محمد أنه غير بين أن يرد البيع أو يتماسك على أنه بالخيار بالرد ما لم تنقض الريبة لا على أنه يتماسك به على أن البيع لازم له طالت الريبة أو قصرت وهذا أولى ما حمل عليه اهـ ، كلام ابن رشد ، ابن حرقلة يرد تعبه بالاتفاق على المنع في البيع بعشرة نقداً وخمسة عشر لأجل لانه للمرور

وأبدلت في : المنهدم والمعار ، والمستأجر المنقضي المدة ،

يتبين في كل سلعة لا للانتقال وقول ابن الحاجب والبيع بشرط زوال الربية فاسد خلافاً لسخنون ظاهره أن قال سخنون نص له وليس كذلك وإنما هو تغريغ للباجي على قول سخنون يلزم البيع وعدم خيار المشتري مع الربية وأنها مصيبة نزلت به بناء على أن كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه وفيه بحث تقدم في الصرف .

قال في الجواهر لو وقع البيع بشرط زوال الربية كان فاسداً، ثم قال قال القاضي أبو الوليد وهذا عندي على قول من يرى للمبتاع الخيار وأما على قول من يلزمه ذلك فلا تأثير للشرط اهـ ، والقاضي أبو الوليد يعبر به عن الباجي طغى فقد ظهر لك بما نقلناه ما قلنا من فرض المسألة ومحط كلام الأئمة والعجب من المصنف أنه نقل في توضيحه كلام ابن رشد واعتراض التونسي وتغريغ الباجي ولم يمتد لفرض المسألة وقد نازعه ناصر الدين اللقاني في حاشيته في تقريره المتقدم فقال لو فسر هنا بأن البائع اشترط على المشتري مكث الممتدة إلى زوال الربية طالت أو قصرت ، كما صرح به عياض آخر كلامه لكان أوجه ويدل على أن هذا المراد قوله وزاد الباجي وغيره ولا حجة للمشتري واعتراض التونسي اهـ ، وأما لنفسنا بشيء من كلام الأئمة أيضاً للعق والله الموفق .

(و) ان انهدم مسكن المعتدة من طلاق أو كان معاراً أو مستأجراً وانقضت مدة إعارته أو إجارته قبل تمام عدتها ومطلقها حي (أبدلت) بضم الهمز وكسر الدال ، المعتدة من طلاق لم يمت زوجها (في) المسكن (المنهدم) غيره سواء كان ملكاً للزوج أو لغيره ، قاله تـ وكذا معتدة وفاة انهدمت مقصورتها فتبدل بمقصورة أخرى من مقاصير دار الميت فإن انهدمت الدار بتمامها فلا تبدل بغيرها ، ولو كان له دار أخرى لانتقالها للورثة مع عدم تعلق حقها بخلاف الدار التي كانت مقصورتها بها فإنها وإن انتقلت للورثة أيضاً لكن للمرأة تعلق بها وهو اعتدادها فيها كما أنها لا تبدل إذا انهدم ما كان له بكره نقد أو وجيبة على أحد التاويلين لانفساخ الإجارة بتلف ما يستوفى منه (و) أبدلت مطلقة لم يمت زوجها في المسكن (المعار أو المستأجر) بفتح الجيم للزوج (المنقضي

وإن اختلفا في مكانين : أجيبت ؛ وأمرأة الأمير ونحوه :
لا يخرجها القادِم ، وإن ارتأبت كالحبس حياتِه ، بخلاف
حسب مسجِد يَدِه ،

(المدة) للإعارة أو الإجارة قبل تمام عدة الطلاق بمكان آخر فإن أرادت البقاء بها باجرة
منها في الموت فليس لربها الامتناع إلا لوجه .

(وإن) انهدم مسكن المعتدة أو انقضت مدته و (اختلفا) أي الزوجة والزوج (في)
مكانين (بأن) طلبت مكانا والزوج غيره (اجيبت) لسكنها فيها طلبته حيث لا ضرر فيه
على الزوج بكثرة كرائه أو بجواره لغير مأمون أو بعده عنه بحيث لا يعلم خروجها من
العدة اللغمي ما لم تتحمل بالزائد ، ابن عرفة إنما يلزمها الزائد في الإكراه إن كان مَادَعِي
اليه يليق بها (وأمرأة الأمير ونحوه) كنائبه والقاضي إذا طلقت ثم عزل أو توفى عنها
وهي ساكنة في دار الإمام أو القضاء وقدم غيره (لا يخرجها القادِم) حتى تتم عدتها بها
إن لم ترتب بل .

(وإن ارتأبت) المطلقة يحبس بطن أو تاخر حيض إلى خمس سنين ولم يجعلوا ما استحققه
الأمير المزعول أو المتوفى من السكنى كالاجرة والام تستحق ما زاد على قدر الولاية وشبهه
في عدم الإخراج فقال (ك) الدار (الحبس) على رجل (حياته) فيطلق أو يموت
فتعتد زوجته بها ولا يخرجها مستحقها بعد زوجها بحبس أو غيره ، حتى تتم عدتها وإن
ارتأبت خمس سنين وهذا ظاهر في الطلاق لبقاء حق زوجها وقيس الموت عليه لحق الله
تعالى في سكنى المعتدة في مسكنها وظاهر تعليل الطلاق ببقاء حقه أنه لو اسقطه لغيره
فلا سكنى لها وانظره قاله عج ، البناني فيه نظر لأن إسقاطه هبة منه وليس للمطلق هبة
مسكن العدة وإخراجها منه ومفهوم حياته أنه لو حبسها عليه سنين معلومة وطلقها أو
مات فانقضت فليس لها زيادة على ذلك وهو كذلك في ابن الحاجب فيلزمه إبداله بمسكن
آخر كالمستأجر والمعار المنقضي المدة (بخلاف حبس مسجد بيده) أي تصرف الزوج
سكنه لامتناعه به ، مثل مات عن زوجته أو طلقها ثم عزل عن وظيفه أو اسقطها لغيره

قبل تمام عدتها ، فللامام القادم أن يخرج زوجته الميت أو المطلق إذا عزل أو فرغ من
وظيفته لغيره بعد طلاقها وقبل تمام عدتها والفرق أن دار الإمارة من بيت المال والمرأة
لها حق فيه بخلاف دار الإمامة مثلاً ونحو قوله بخلاف مسجد بيده لابن العطار وقيد
ابن زرقون بكونها حبساً مطلقاً فإن كانت حبساً على خصوص إمام مثلاً فكدار
الإمارة وارتضاء ابن عبد السلام وجه ، أرادوا بحث ابن عرفة في ارتضاءه الاطلاق
أهـ هـ بـ .

البناني قول ز فللامام القادم هذا ظاهر المصنف والذي في كلام غيره أن الإخراج
يتوقف على جماعة المسجد فليق و كذا زوجة إمام المسجد الساكن في داره تمتد زوجته
فيها إلا أن يرى جيران المسجد إخراجها من النظر فذلك لهم قاله ابن العطار ، وقال ابن
تاجي اختلف إذا مات إمام المسجد وهو ساكن في الدار المحبسة عليه فقيل كمسألة
الامير قاله بعض القرويين ، ابن عات وعليه جرى عمل قرطبة ولم يحك ابن شاس وابن
الحاجب غيره ، وقيل تخرج منها إن أخرجها جماعة أهل المسجد قاله ابن العطار وعليه
أكثر الشيوخ ونحوه في عبارة ابن عرفة ، والتميطى والجواهر وابن فتوح عن ابن العطار
فانظر لم ترك المصنف هذه الزيادة ، وقوله والفرق أن دار الإمارة الخ في التوضيح بعد
ذكر الخلاف المتقدم وأكثر الشيوخ كمسألة الحق والباجي وابن زرقون وابن رشد
وغيرهم ، اقتصروا على ما قال ابن العطار وفرقوا بينه وبين مسألة الامير فمنهم من
فرق بأن سكنى الإمام على وجه الاجارة ، بخلاف الإمارة وإلى هذا ذهب عبد الحق
والباجي وغيرهما .

ومنهم من قال إجارة الامام مكروهة واليه ذهب ابن المتأصف ، ومنهم من قال لأن
امراة الأمير لها حق في بيت المال ودار الإمارة من بيت المال ، بخلاف دار المسجد واليه
ذهب ابن رشد وقوله فإن كانت حبساً على خصوص إمام مثلاً الخ صوابه فإن كانت حبساً
على أئمة المسجد ابن عرفة بعد تفصيل ابن زرقون وقبله ابن عبد السلام وفيه نظر ، لأن
كونها حبساً على المسجد مطلقاً إما أن يوجب حقاً للامام أم لا ، فإن كان الأول فلا يفرق

ولأم وأكدر يموت عنها : السكنى . وزيد مع العتق ،

بين كونها حبسا على المسجد مطلقاً إما أن يوجب حقاً للإمام أم لا ، فإن كان الأول فلا فرق بين كونها على المسجد مطلقاً أو على إمامه وإن كان الثاني فلا يجوز للإمام سكنها إلا بإجارة مؤجلة ، فلا تخرج منها زوجته إلا لتمام أجله كمكثرة من أجنبي وقال البرزلي عقبه مختار الأول وفرق بين دلالة المطابقة ودلالة التضمن لأن الأول صريح والثاني ظاهر يقبل التأويل ويضعفه إذا كان حبسه مطلقاً وقوله في الحبس على الإمام هـ ، ووجهه ما في المعيار أن ما حبس على المسجد لا يؤجر منه الإمام ونحوه كماؤذن إلا بما فضل عن حصر المسجد وبنائه ونحوهما وما حبس على الإمام يأخذه وحده على كل حال .

(ولأم ولد يموت) سيدها (عنها) أو يعتقها (السكنى) حق واجب مدة استبرائها ، وليس لها ولا لسيدها الطي أو ورثته إن مات إسقاطه لأنه في حقها كالمدة ، والظاهر أنه لا تكون لها السكنى حيث مات السيد إلا أن كان المسكن له أو نقد كراهه أو كان الكراه وجبياً واللام بمعنى على ولا يلزمها مبيت فيه هـ ، عب البنائي اللخمي اختلف في أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها هل لها السكنى ابن القاسم في المدونة لها السكنى وفي كتاب محمد لا سكنى لها ولا عليها وروى أشهب ذلك لها وعليها من غير إيجاب وذلك أرى أصح أنه رأى ذلك لها وعليه نقد أبو الحسن زاد في التوضيح وحكى غيره قولاً آخر أن السكنى حق لها إن شئت تركته وقيل تركها مكروه وهو صريح في أن مذهب المدونة أنها لها وعليها وفي أبي الحسن على قولها ولأم ولد السكنى في الحيضة إن مات سيدها ما نصه الشيخ إن كان المسكن له أو بكراه نقده على ما تقدم في الحرة قوله ولا يلزمها مبيت خلاف قولها مالك رضي الله تعالى عنه ولا أحب لها المواعد فيها ولا تبیت إلا في بيتها ولا إحداده عليها لكن قال ابن عرفة عقبه قلت قوله لا تبیت إلا في بيتها ، خلاف لقل ابن رشد عن المذهب لها المبيت في الحيضة في غير بيتها من عتق أو وفاة هـ ، وكذا نقل ابن يونس عن المواز لها أن تبیت في غير بيتها مات سيدها أو اعتقها .

(وزيد) بكسر الزاي لام الولد على السكنى (مع) تنجيز (العتق) من سيدها لها

نَفَقَةُ الْحَمْلِ : كَالْمُرْتَدَّةِ وَالْمُشْتَبَةِ إِنْ حَصَلَتْ ، وَهَلْ نَفَقَةُ ذَاتِ
الزَّوْجِ إِنْ لَمْ تَحْمِلْ عَلَيْهَا أَوْ عَلَى الْوَاطِئِ ؟ قَوْلَانِ .

وقائب فاعل زيد (نفقة الحمل) من سيدما إن كانت حاملا ، ومفهوم مع العتق أنها لا تزاد نفقة الحمل مع موت سيد وهي حامل منه وهو كذلك لان حملها وارث من أبيه فينفق عليها مدة حملها به مما يرثه من أبيه وشبه في استحقاق السكنى ونفقة الحمل فقال (ك) الزوجة (المرتدة) عن دين الاسلام وهي حامل من زوجها واستيتبت فلم تتب وأخر قتلها حتى قضع حملها ، قلها السكنى والنفقة على زوجها .

(و) كالمرأة (المشتبة) على واطئها بحليلته وهي غير عالة بنوم أو جنون أو إغواء واشتباء بحليلها فلها السكنى والنفقة على واطئها (إن حملت) من وطئها فان علمت فلا سكنى ولا نفقة لها لانها زانية ، (وهل نفقة) المشتبة الحرة أو الامه (ذات الزوج) الذي لم يدخل بها (إن لم تحمل) وطئ الشبهة وخبر نفقة (عليها) أي المرأة من مالها مدة استبرائها من وطئ الشبهة بثلاثة اقراء ، للحرة وقرء للامة (أو) نفقتها مدته (على الواطئ) الغالط في الجواب (قولان) محلها في التي لم يبين بها زوجها وأما التي بنى بها زوجها فنفقتها وسكنها على زوجها إن لم تحمل أو حملت ولم ينقه بلعان وإلا فعلى من أحبلها ابن الحاجب وفي الغالط بغير العالة ذات الزوج قولان غ لسراجه في صفة القولين ثلاث عبارات .

الأولى كما هنا وهي التي في التوضيح وما وقفت عليه من نسخ ابن عبد السلام ولم أقف عليها لغيرهما الثانية على الزوج أو الواطئ ونسبها ابن عرفة لابن عبد السلام ووجه فيها الثالثة عليها أو على زوجها وهي التي عند ابن عرفة والقولان على الأخيرة حكاهما ابن يونس الأول عن أبي عمر ابن الثاني عن بعض التعاليق ورجح ابن يونس الأول فصوابه الاقتصار عليه أو أن يقول تردد والله اعلم بناني غ إذا علمت ما تقدم علمت انه كان الصواب أن يقول المصنف ونفقة ذات الزوج إن لم تحمل ولم يبين عليها لا على زوجها على الأرجح .

(فصل)

يَجِبُ الْإِسْتِبْرَاءُ بِحُصُولِ الْمَلِكِ ،

(باب)

(في أحكام واقسام الاستبراء ومن يلزمه والمواضع وما يتعلق بها)

وهو لغة الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر العارض وشرعا الكشف عن حال الرحم عند انتقال الملك لحفظ النسب والأصل فيه خبر سبايا أو طاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض وأوطاس واد في هوازن به كانت غزوته هوزان يوم حنين عليه السلام (يجب الاستبراء) ابن عرفة الاستبراء مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق فتخرج العدة ويدخل استبراء الحرة ولو للامان والموروثه لأنه لتجدد الملك لا لذات الموت عج لو اسقط ، أو طلاق لسلم من جعل القسم قسيماً لأنه من رافع العصمة وأورد عليه أنه غير مانع لصدقه بمدة إقامة أم الولد بعد موت سيدها أو عتقه مع أنها عدة على المشهور كما ذكره ابن عرفة وهو مذهب المدونة .

قوله والموروثه يعني إذا مات شخص عن أمة وانتقلت لوارثه فلا يقرها حيث يصح وطؤه لها حتى يستبرئها وليس هذا عدة لأنه لتجدد الملك لا لرفع عصمة النكاح بالموت وأراد باستبراء اللمان استبراء الزوج زوجته بعد وطئها ليعتمد عليه في لعانها لا ما يكون لفرقة اللمان فانها عدة لا استبراء (ب) سبب (حصول) أي تجدد (الملك) لأمة بموضع أو لا كإرث وهبة وانتزاع من رقيق وسي ، ابن عاشر الظاهر انه انما يجب الاستبراء في التي يراد وطؤها أو تزويجها أو تكون عليه أو أقر بانها بوطئها ، ولم يستبرئها .

البناني هذا هو الظاهر من عبارات الأئمة ففي الجلاب من اشترى أمة بوطأ مثلها فلا يوطأها حتى يستبرئها بحبضة وفي المقدمات واستبراء الاماء في البيع واجب لحفظ النسب

إِنْ لَمْ تُؤَقِّنِ الْبَرَاءَةَ وَلَمْ يَكُنْ وَطُوعًا مُبَاحًا ، وَلَمْ
تَحْرُمْ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ،

ثم قال فوجب على كل من انتقل اليه ملك أمة ببيع أو هبة أو بأي وجه من وجوه الملك ولم يعلم براءة رجبها أن لا يطأها حتى يستبرئها ربيعة كانت أو وضيفة وفي التنيهات الاستبراء لتمييز ماء المشتري من ماء البائع ثم قال فيمن لا تتواضع من لم يقر بانعها بوطئها وهي من وخش الرقيق فهذه لا مواضع فيها ولا استبراء إلا أن يريد مشتريها وطأها فيجب عليه استبراؤها لنفسه ما لعلها أحدثته وفي المونة من وطئ أمة ثم أراد بيعها فعليه أن يستبرئها قبل بيعها وعلى مشتريها استبراؤها قبل وطئها هـ .

فتحصل أنه لا يجب استبراء المشتري إلا إذا أراد الوطء ولا يجب استبراء البائع إلا إذا وطئ. وكذلك سوء الظن لا يجب استبراء المالك لأجله إلا إذا أراد الوطء أو التزويج (إن لم تؤقن) بضم الفوقية وفتح القاف أي تتيقن وتعلم (البراءة) للآمة التي حصل ملكها من الوطء فإن تبينت براءتها منه أي غلبت على الظن واعتقدت فلا يجب استبراؤها بأن أودعت عنده وحاضرت ثم ملكها ولم تخرج ولم يلج عليها مودعها أو اشتراها بانعها من مشتريها قبل غيبته عليها غيبة يمكن وطؤها فيها (ولم يكن وطؤها) أي الآمة (مباحاً) لمن حصل له ملكها فإن كان وطؤها مباحاً له قبله فلا يجب عليه استبراؤها كمن اشترى زوجته والمراد مباح في نفس الأمر فقد سئل ابن أبي زيد عن وطئ أمته فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها فهل يستمر على وطئها أو يستبرئها فأجاب لا يطؤها إلا بعد استبرائها هـ ، أي لأن الوطء الأول لم يكن مباحاً في نفس الأمر .

(ولم تحرم) الآمة على من حصل له ملكها (في المستقبل) فإن حرمت عليه فيه فلا يجب استبراؤها كمن ملك محرمة بنسب أو رضاع أو صهر أو متزوجة بغيره فإن طلقها زوجها أو مات فليس لمن ملكها وطؤها إلا بعد تمام عدتها فإن طلق قبل البناء بها فلا يطؤها إلا بعد استبرائها .

وإن صغيرة أطاقت الوطء ، أو كبيرة ، لا تخيلان عادة
 أو وخشاً ، أو بكراً أو رجعت من غضب أو سبي ، أو غنمت
 أو اشتربت ولو متزوجة وطلقت قبل البناء ؛

البنائي هذا الليد ذكره الأبهري وغيره ويبحث فيه ابن هاشم بأنه غير محتاج إليه لأن
 الاستبراء إنما يجب عند إرادة الوطء فإن قيل يجب استبراؤها للتزويجها قيل إنما يجب
 أن يفترقه البائع باستبراها فذكرهم هذا الشرط غير ضروري ويجب استبراء مستوفية الشروط
 المتقدمة إن كانت بالغة تحمل عادة بل (وإن) كانت (صغيرة أطاقت الوطء) كبنت
 تسع سنين بتقديم التاء ونص المتبسطي على أن بنت ثمان لا تطيقه وعقد فيها وثيقة
 قاله في التوضيح .

(أو كبيرة لا تحملان) أي الصغيرة المطيعة والكبيرة (عادة) كبنت ستين سنة
 (أو) كانت (وخشاً) بفتح الواو وسكون الخاء المعجمة أي غير جميلة شأنها تقتضي للخدمة
 لا للوطء (أو) كانت (بكراً) بكسر الموحدة أي عذراء لا مكان وطئها دون البكارة
 وحلها مع بقائها (أو رجعت) الأمة للمالكها (من غضب أو سبي) من بالغ غاب عليها
 غيبة يمكنه وطؤها فيها فلا يجب استبراؤها .

وفي نظم المصنف هاتين في ملك حصول الملك تجوز إذ لم تخرج واحدة منها عن ملك
 مالكا (أو غنمت) بضم فكسر أي سبيت الأمة من الكفار فيجب استبراؤها على
 سائرها (أو اشتربت) بضم الفوقية وكسر الراء الأمة وذكره وإن دخل في حصول الملك
 ليرتب عليه قوله (ولو) كانت وقت شرائها (متزوجة) بغير مشترها واوه للحال ولو
 صلة (وطلقت) بضم فكسر مثقلا الأمة بعد شرائها (قبل البناء) من زوجها بها فيجب
 على مشترها استبراؤها قبل وطئها هذا قول ابن القاسم وقال سحنون لا يجب عليه
 استبراؤها ورجح قول ابن القاسم بأنها لو أتت بولد لسته أشهر من عقد النكاح لحق بالزوج
 وبأن الزوج يباح له وطؤها بدون استبراء اعتماداً على قول سيدها استبرأتها .

كالموطوءة إن بيعت أو زوجت وقيل قول سيدها ، وجاز
 للمشتري من مدعيه : تزويجها قبله ، واتفاق البائع والمشتري
 على واحد ، و كالموطوءة باشتباه ،

ولا يحل للمشتري ذلك فالأحسن حذف ولو شبه في وجوب الاستبراء فقال (ك) الأمة
 (الموطوءة) من سيدها البالغ الحر (إن بيعت) أي أراد سيدها بيعها فيجب عليه استبرأؤها
 من مائه بحيضة (أو زوجت) بضم الزاي وكسر الواو مشددة أي أراد سيدها تزويجها
 فيجب عليه استبرأؤها من مائه بحيضة ومفهوم الموطوءة أن غيرها لا يجب استبرأؤها
 لبيعها ولو زنت ولا لتزويجها إلا أن تزي في فيه تفصيل (وقبل) بضم القاف وكسر الموحدة
 بلا يين (قول سيدها) أي الأمة لزوجها عند إرادة تزويجها لأنه استبرأها لأنه أمر لا يعلم
 إلا منه فيعتمد عليه الزوج ويطؤها بدون استبراء (وجاز لـ) لمشتري (المشتري) الأمة
 (من) مكلف مسلم (مدعيه) أي الاستبراء قبل بيعها وفاعل جاز (تزوجها) أي
 الأمة لغيره (قبله) أي الاستبراء اعتماداً على أخبار البائع وكذا بيعها ويجوز لزوجها
 وطؤها اعتماداً على ذلك على المشهور .

(و) جاز (اتفاق البائع) لموطوءته بلا استبراء (والمشتري) لها (على) استبراء
 (واحد) لحصول غرضها به ، ومعناه وضعها عند أمين حق تحيض قبل عقد البيع أو
 بعده ، فإن قلت إن وضعت قبل البيع فقد فعل البائع ما يجب عليه دون المشتري وإن
 وضعت بعده فبالعكس قلت لعل هذه المسألة مستثناة من القاعدة لوجود المواضع فيها
 اهـ . عب البناني المتبادر من النقل أن المراد استبرأؤها قبل البيع فقط فلا تتكرر معه
 المواضع الآتية وعطف على كالموطوءة إن بيت أو زوجت فقال (وك) الأمة (الموطوءة
 باشتباه) على غير سيدها بزوجه أو أمته أو زنا أو غصب أو أسر أو صبي فيجب
 استبرأؤها على سيدها قبل وطئها أو تزويجها لغيره بحيضة واستشكل وجوبه حيث
 كان سيدها مسترسلاً عليها بأنه لا فائدة فيه إذ ولدها لاحق به وأجيب بجملة على ما إذا
 لم يطأها سيدها أو استبرأها قبل الوطء المذكور ولم يطأها بعده .

أو ساء الظن: كَمَنْ عِنْدَهُ تَخْرُجُ، أو لِكَفَائِبِ، أو مَجْبُوبٍ
أو مُكَاتِبَةٍ عَجَزَتْ أو أَبْضَعَ فِيهَا وَأَرْسَلَهَا مَعَ غَيْرِهِ، وَبِعَوْتِ
سَيِّدٍ، وَإِنْ اسْتَبْرَأَتْ

وبأن فائدته تظهر في رمية بأنه ابن شبهة فإن كان لا يلحق به فلا يجد راميهِ وإلا حد
ومحل وجوب استبرائها إذا لم تكن ظاهرة الحمل من سيدها قبل وطء الشبهة ونحوه (أو
سوء الظن) من السيد بأمته بأنها زنت فيجب عليه استبراؤها عطف على معنى بحصول
الملك أي حصل الملك أو ساء الظن (كمن عنده أمة) مودعة أو مرهونة حال كونها
(تخرج) من بيته لقضاء الحاجات أو يدخل عليها مودعها ثم انتقل ملكها لمن هي مودعة
أو مرهونة عنده فيجب عليه استبراؤها إن أراد وطأها أو تزويجها لا إن أراد بيعها (أو)
كانت الأمة (لكفائِب) عن البلد الذي هي به ولا يمكنه الوصول إليها عادة فيجب استبراؤها
على من انتقل إليه ملكها (أو) كانت (لمجبوب) فيجب استبراؤها على من انتقل إليه
ملكها إن أراد وطأها وتزويجها لا بيعها وكذا من انتقل ملكهم عن صبي أو امرأة أو
محرما عند ابن القاسم ابن شاس وهو المشهور وإن خالفه أشهب .

(و) أمة (مكاتبة) سمعت في تحصيل نجوم كتابتها (ثم عجزت) فيجب على سيدها
استبراؤها إن أراد وطأها وتزويجها لا إن أراد بيعها (أو أبضع) بفتح الهمز والضاد
المعجمة أي دفع السيد بضاعة عرضاً أو نقد الأمين (في) شرائها أي الأمة من بلد آخر
أراد الأمين السفر إليه لنحو تجارة فاشترها الأمين (وأرسلها) أي الأمين الأمة لموكله
(مع غيرها) أي الأمين بلا إذن الموكل فيجب عليه استبراؤها إن أراد وطأها ولو
أخبره من أرسلت معه بحبضها في الطريق كفاء في استبرائها .

(و) يجب استبراء الأمة (ب) سبب (موت سيد) لها بالغ على وارثه إن أراد
وطئها ولم يستبرئها بعده وإن أراد الوارث وطأها وجب عليه استبراؤها وإن لم تستبرأ أو
تم عدتها في حياة مورثه بل (وإن) كانت قد (استبرئت) بضم الفوقية وكسر الراء

أَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، وَإِذَا لَمْ يَلِدْ ، وَاسْتَأْنَفَتْ : إِنْ اسْتَبْرَأَتْ ،
أَوْ غَابَتْ خَبِيرَةٌ ، عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَقْدَمْ أُمُّ الْوَلَدِ فَقَطْ .

قبل موت سيدها (أو) كانت متزوجة ومات زوجها أو طلقها و (انقضت عدها) في حياة سيدها وحلت له قبل موته فوجب على وارثه استبرأؤها لاحتمال أنه وطئها قبل موته فإن مات وهي معتدة أو في عصمة زوجها فلا يجب عليه استبرأؤها (و) يجب الاستبراء (بـ) سبب (العتق) لآمة بحيضة إن أرادت أن تتزوج غير معتقة إن لم يستبرئها معتقة قبل عتقها ، ولم يخرج من عدة زوج طلق أو مات قبله ولمعتقها زوجها بدون استبراء كما يأتي في قوله أو أعتق وتزوج إذا وطئها قبل عتقها لا إن أعتقها عقب طرائها فوجب استبرأؤها .

(و) إن وطئت أم ولد بكاتباء واستبرئت منه أو طلقت أو مات زوجها وأعتقت ثم لحز عتقها أو مات سيدها (استأنفت) أم الولد فقط الاستبراء بحيضة إن لحز سيدها عتقها أو مات وعتقت من رأس ماله (إن) كانت (استبرئت) بضم القوية وكسر الراء أو انقضت عدها قبل عتقها فلا يكفيا الاستبراء ولا العدة قبله (أو غاب) سيدها عنها في بلد بعيد مدة تحيض فيها عادة و (علم) بضم العين (أنه) أو السيد (لم يقدم) بفتح التحتية والذال بينهما قاف ساكنة عليها منها ولم يمكن ذلك خفية أو كان مسجوناً حتى لحز عتقها أو مات وتنازع استأنف واستبرئ في قوله (أم الولد) أي الأمة الحر حملها من وطئ مالكها عليه عليه جبراً قاله ابن عرفة (فقط) دون غيرها . فنكتفي بالاستبراء أو الاعتداد السابق على عتقها في خيبة سيدها إذا أرسل بعثتها لموتها فيها لا في موته حاضر أو فاستأنف الاستبراء لتجدد الملك كأم الولد ففي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب واستأنفت أي القن وأم الولد الاستبراء في الموت معاً ولو كانت غائبة إلا خيبة علم أنه لم يقدم منها ما نصه قوله إلا خيبة الخ .

وفي معنى الخيبة التي علم أنه لم يقدم منها إذا كان مسجوناً وما ذكره صحيح في الأمة وأما في أم الولد فمخالف للدونة ففيها وإن مات السيد وهي في أول دم حبسها أو طلقها

بَحِيضَةٍ . وَإِنْ تَأَخَّرَتْ ، أَوْ أَرْضَعَتْ ، أَوْ مَرَضَتْ ، أَوْ
 اسْتَحِيضَتْ وَلَمْ تُعَيِّرْ ، فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ : كَالصَّغِيرَةِ ،

عنها فحاضت بعده كثيرا ثم مات فلا بد لها من استئناف حيضتها بعد موقه لأنها عدة أهـ
 ابن عرفة وفي كون حيضة أم الولد بعد موت السيد عدة أو استبراء قول المشهور .
 ونقل الباجي عن القاضي وابن زرقون عن إحدى روايتها ليس انكاحها فيها نكاح
 عدة بحرم ، وقول ابن القاسم لها المبيت فيها بغير بيتها أفاده البنائي والفرق بين أم الولد وغيرها
 في ساقلة العتق أن أم الولد فراش لسيدها فالحيضة في حقها كالعدة للعرة فكما أن العرة
 تستأنف عدة بعد الموت فكذلك أم الولد بخلاف القن ولو زاه المصنف عقب فقط مانصه
 كثيرا إن مات عنها فقط لأفاده أن قوله وبموت سيد شامل للأمة أي لانتقال الملك وأم
 الولد لتساويهما فيه في وجوب الحيضة وإنما يفترقان في العتق فالقن إذا استبرئت أو
 انقضت عدتها ثم أهنت فلا استبراء عليها بخلاف أم الولد فيهما وصلة الاستبراء من قوله
 يجب الاستبراء (بحيضة) فهو راجع لجميع ما تقدم من أول الباب إلى هنا إن كانت ممن
 يمكن حيضها وأنت في وقتها المعتاد للنساء كحيضها في كل شهر مرة بل (وإن تأخرت)
 الحيضة لقن أو أم ولد بلا سبب عن وقتها المعتاد للنساء كالشهر .

فإن كانت تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة فاستبراؤها حيضة وإن كانت عادتها الحيض
 بعد ثلاثة إلى تسعة ففيها قولان لابن القاسم قول بالإكتفاء بثلاثة أشهر وقول لا بد من
 الحيضة وإن كانت عادتها تأخرها تسعة أشهر فاستبراؤها ثلاثة أشهر لم يختلف في هذا
 قول ابن القاسم ابن عرفة ومن لا تحيض إلا لأكثر من ثلاثة إلى تسعة في كونها ثلاثة
 أو حيضتها سبعا عيسى ويحيى ابن القاسم ومن لا تحيض إلا لأكثر من تسعة أشهر فثلاثة
 فقط (أو) تأخر لسبب بأن (أرضعت أو مرضت) الأمة فتأخر حيضها عن ثلاثة أشهر
 (أو استحيضت) الأمة (ولم تعيز) الأمة دم الحيض من دم الاستحاضة وجواب وإن
 تأخر البع (لـ) استبراؤها في الأقسام الأربعة (ثلاثة أشهر) من يوم سبب الاستبراء
 وشبهه في الاستبراء بثلاثة أشهر فقال (كـ) الأمة (الصغيرة) المطبقة للوطى .

وَالْيَائِسَةُ ، وَنَظَرَ النِّسَاءُ . فَإِنْ أَرْتَبِنَ ؛ فَتِسْعَةٌ بِالْوَضْعِ ؛
كَالْعِدَّةِ . وَحَرَمَ فِي زَمْنِهِ : الْإِسْتِمْتَاعُ ، وَلَا اسْتِبْرَاءُ ؛ إِنْ لَمْ
تُطَقِ الْوَطْءَ ، أَوْ حَاضَتْ تَحْتَ يَدِهِ : كَمُودَعَةٍ

(و) الأمة (اليائسة) من الحيض عادة كبرت سنين سنة فاستبراء كل منهما ثلاثة أشهر (ونظر النساء) فيمن تأخر حيضها لغير رضاع ومرح وفي المستعاضة التي لم تميز ابن رشد إن كانت الأمة من تعويض فاستحيضت أو ارتفعت حيضتها فروى ابن القاسم وابن غانم أن ثلاثة أشهر تجزىء إذا نظر إليها النساء فلم يجدن بها حملا (فإن ارتبنا) أي شك النساء في حملها (ف) استبراؤها (تسعة) من الأشهر ابن عرفة فإن ارتبنا بحسن بطن فتسعة اتفاقا واستشكل بأنها إن زالت وبيتها قبلها حلت وإن بقيت فلا تعمل فالتسعة لغو فأجاب ابن مناس بأن التسعة مع بقائها دون زيادة تحلها وإنما لغوها إذا ذهبت الربهة أو زادت وقبلوه وابن رشد وقال إن زادت بقيت لأقصى الحمل (و) استبرئت الحامل (بالوضع) لجميع حملها وإن دما اجتمع (كالعدة) في اشتراط وضعه كله والمكث لأقصى أمده إن ارتبنا به والخلاف في كونه أربعا أو خمسا لا في اشتراط كونه لاحقا أو يصح استلحاقه .

(وحرَمَ) على من ملك أمة ووجب عليه استبراؤها (في زمنه) أي الاستبراء متعلقه (الاستمتاع) بجميع أنواعه وطأ وقبله ومباشرة وخلوة بها وإن لم يفرجها رائحة أو وخشا مسية أو غيرها حاملا من زنا أو غيره شابا أو شيخا هذا فيمن تجده ملكها وأما أمتة الحامل منه حملا بينا إذا زنت أو غصبت فلا يحرم عليه وطؤها ولا الاستمتاع بها .

(ولا استبراء إن لم تطق) الأمة التي انتقل ملكها (الوطء) هذا مفهوم قوله أول الباب أطاقت الوطء (أو) أطاقت (حاضت) وهي (تحت يده) أي من انتقل ملكها إليه (كمودة) بفتح الدال عنده ومرهونة عنده وأمة زوجته وشريكه وولده الصغير ثم انتقل ملكها إليه بناقل شرعي فلا يجب عليه استبراؤها إن أراد وطأها إن

وَمِيعَةً بِالْخِيَارِ ، وَلَمْ تَخْرُجْ وَلَمْ يَلِجْ عَلَيْهَا سَيِّدُهَا ، أَوْ أَتَقَى تَزَوُّجَ ،

- لم تخرج ولم يلج عليها سيدها البالغ وهذا مفهوم إن لم توفن البراءة فالكاف للتمثيل ويحتمل أنها للتشبيه والمعنى أن الامة المودعة إذا ردت لمودعها بالكسر فلا يجب عليه استبراؤها قبل وطئها والمساءلتان في المدونة ونصها ومن رهن جاريته أو أودعها فلا يستبرئها إذا ارتجعها ولو ابتاعها منه المودع بعد أن حاضت عنده أجزاء عن الاستبراء إن كانت لا تخرج ولو كانت تخرج للسوق لم يجزه .

(و) لا استبراء في أمة (مبيعة ب) شرط (الخيار) لأحد المتبايعين أو لهما معا أو لغيرهما وقبضها المشتري وحاضت عنده وأمضى من له الخيار البيع أو مضى زمنه وهي بيده أو مشاةة من فضولي وأمضى رباها بيعها بعد حيضها عند مشتريها (ولم تخرج) الامة من بيت المشتري للسوق (ولم يلج) بفتح التعتية وكسر اللام آخره جيم أي لم يدخل (عليها سيدها) دخولا يمكن وطؤها منه فيه في أيام الايداع أو الخيار فإن كانت تخرج أو يلج سيدها عليها فيجب استبراؤها لسوء الظن بها .

وإذا رد من له الخيار البيع جاز لبائعها وطؤها بلا استبراء لأنها لم تخرج عن ملكه إلا أنه يستحب له الاستبراء وسيدكره بقوله ويستحسن إن غاب عليها مشتر بخياره وتؤولت على الوجوب وأطلق في المودعة والمرهونة وقال اللخمي إن كان المودع والمرهن غير أمين وجب في غير الوحش وإلا سقط إن كان ذا أهل وإلا استحب وربما أشعر قوله مبيعة بخيار بأن المحبوسة للثمن أو للإشهاد إذا حاضت عند البائع ليست كذلك وهو كما أشعر فتأنتف حيضة بعد نقد الثمن أو الاشهاد فإن لم يحبسها البائع ومكن المشتري منها فتركها وذهب لياقيه بثمنها فحاضت عند البائع فيكتفي المشتري بها .

(أو) أي ولا استبراء على السيد إن (أعتق) أمتة التي كان استبرأها بعده ملكها ووطئها (وتزوج)ها بعد عتقها وهذا محترز ولم يكن وطؤها مباحا ولكن في هذه لم يحصل ملك بل زال وأخبرني من أتق به أن في المسألة قولاً آخر بالاستبراء ولم أره وهو

أَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ ، وَإِنْ بَعْدَ الْبِنَاءِ ، فَإِنْ بَاعَ الْمُشْتَرَاةَ وَقَدْ دَخَلَ ،

أظهر ليفرق بين ولده وطء الملك الذي لا يحتاج نفيه إلى لعان على المشهور وولده من وطء النكاح المتوقف نفيه عليه وقد أشار لهذا أبو الحسن لما حلل عدم استبراء من اشترى زوجته بأنه لا فائدة فيه ما نصه وقد يقال له فائدة في تمييزها النكاح من ماء الملك لأن الولد في النكاح لا ينتهي إلا بلعان وفي الملك ينتهي بدونه ابن عبد السلام ولأنه اختلف إذا اشترى حاملاً هل تكون به أم ولد أم لا وعزاه لبعض نسخ الجلاب أفاده البناني وأما إن ملكها وأعتقها قبل استبرائها فلا يجوز له أن يتزوجها إلا بعد استبرائها .

(أو) أي ولا استبراء إن (اشترى) الزوج (زوجته) الرقيقة لغيره وانفسخ نكاحه فيجوز له وطؤها بالملك بلا استبراء وهذا محترز ولم يكن وطؤها مباحاً أيضاً هذا إذا اشترى قبل البناء بل (وإن) كان اشترى (بعد البناء) ، وفي التوضيح عن ابن كنانة أنه يجب عليه استبراء زوجته بعد شرائها سواء اشترى قبل البناء أو بعده ولكنه اقتصر هنا على المبالغة على ما بعده تنبيهاً بالأشد على الأخف ، محتملاً بأن فائدته بعده ظهور كون الولد من وطء الملك فتصير به أم ولد اتفاقاً ومن وطء النكاح فتصير مختلفاً في كونها صارت به أم ولد أو لا .

« غ » فيها من اشترى زوجته قبل البناء وبعده فلا يستبرئها عياض وقال ابن كنانة في غير المدخول بها يستبرئها ابن القاسم لا يكون اليوم حلالاً وغداً حراماً لا يزيد استبرائها إلا خيراً . أبو الحسن وجه قول ابن كنانة أنها كانت من غير استبراء حلالاً بالنكاح الذي هو أوسع من الملك لأنها تكون مصدقة والمالك أضيّق لأنها لا تصدق في حيضها . ابن عرفة مفهوم قول ابن كنانة أنه لا يستبرئ المدخول بها هـ ، وعلى هذا فلا يحسن قوله وإن بعد البناء وإنما يحسن على ما استظهره في التوضيح من أنه بعده أخرى عند ابن كنانة وإنما نبه بالأخف على الأشد الخ ولكنه خلاف فهم ابن عرفة . البناني . وكلاهما صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فإن باع) الزوج زوجته (المشتراة) له (و) الحال أنه (قد دخل) بها قبل شرائها

أو أعتق ، أو مات ، أو عجز المكاتب قبل وطء الملك ،
لم تحل لسيده ولا زوج إلا بقرأين : عدة فسخ النكاح ،
وبعدة بحيضة :

وانفسخ نكاحها ولزمها قرآن عدة فسخ النكاح ونجده عليها ملك للمشتري الثاني موجب
لاستبرائها بقرء فلا تحل له إن أراد وطأها إلا بقرأين عدة فسخ النكاح وإن أراد تزويجها
فلا تحل إلا بها ومفهوم قد دخل بها أنه ان اشتراها قبله وباعها فتحل للمشتري الثاني بقرء
واحد وكذا تزويجها اذ فسخ النكاح قبله لا يوجب عدة (أو أعتق) الزوج زوجته التي
اشتراها بعد دخوله بها فلا تحل لزوج غير مشتريها الا بقرأين عدة فسخ النكاح .

(أو مات) الزوج الذي اشترى زوجته المدخول بها فلا تحل لوارثه أو من
أراد تزويجها منه الا بقرأين عدة فسخ النكاح (أو عجز) الزوج (المكاتب) الذي
اشترى زوجته المدخول بها عن أداء نجوم كتابته وانزعها سيده منه فلا تحل له ولا لمن
أراد تزويجها منه الا بقرأين عدة فسخ النكاح ، وقد تنازع باع وأعتق ومات وعجز في
قوله (قبل وطء الملك) ومفهومه أنه لو حصل شيئاً منها بعدوطء الملك فانها تحل للزوج
في الجميع والسيد في غير مسألة العتق بقرء واحد لانهدام عدة فسخ النكاح بوطء الملك
وسيصرح به المصنف وجواب ان باع النخ (لم تحل) الأمة التي باعها زوجها أو مات عنها
أو أعتقها أو انتزعها سيده (لسيد) اشتراها في مسألة البيع أو ورثها في الموت أو
انتزعها في العجز .

(ولا) تحل (زوج) أراد تزويجها في الجميع (الا بقرأين) أي طهرين (عدة فسخ
النكاح) بشراء الزوج بعد الدخول وصرح بمفهوم قبل وطء الملك فقال (و) ان باع الزوج
زوجه المشتراة المدخول بها أو أعتقها أو مات عنها أو انتزعها سيده بعد عجزه عن
الكتابة (بعده) أي وطء الملك فانها تحل للسيد في غير العتق والزوج في الجميع (بحيضة)
واحدة لأن وطء الملك هدم عدة فسخ النكاح ومعلوم مما تقدم أن من وطئ أمته وأراد

كَحَصُولِهِ بَعْدَ حَيْضَةٍ أَوْ حَيْضَتَيْنِ ، أَوْ حَصَلَتْ فِي أَوَّلِ
الْحَيْضِ ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ تَنْضِي حَيْضَةً اسْتِبْرَاءٍ أَوْ
أَكْثَرَهَا ؟ تَأْوِيلَانِ ،

بيها يجب عليه استبراؤها قبله ويجوز اتفاده مع المشتري على الاكتفاء بحیضة واحدة
وشبه في حلها لمن ذكر بحیضة فقال (كحصوله) أي المذكور من البيع والعق والموت
والانتزاع بعد العجز (بعد حیضة) بعد الشراء وقبل وطء الملك في جميع المسائل
المذكورة فتعمل لمن ذكر بحیضة ثانية لأنها تم عدة فسخ النكاح (أو) حصول ما ذكر
بعد (حیضتين) بعد الشراء وقبل وطء الملك فتعمل لمن ذكر بحیضة لتنام عدة فسخ
النكاح بالحیضتين بعد الشراء ، وهذا في غير العتق وأما فيه بأن أعتقها بعد حیضتين فتعمل
للزواج بلا استبراء لأنه لا يوجب إلا إذا لم يتقدمه وهذا في القن وأما أم الولد فقد مر أن
عتقها يوجب استبراءها مطلقاً في قوله واستأنفت أم الولد فقط .

وعطف هل قوله لم تطلق الوطء من قوله ولا استبراء ان لم تطلق الوطء فقال (أو)
أي ولا استبراء ان (حصلت) أسباب الاستبراء من حصول الملك وما عطف عليه (في
أول الحیض) للامة فتكتفى به غير أم الولد (وهل) اكتفاؤها به في كل حال (إلا أن
يمضي) من الحیض قبل حصول موجب الاستبراء (حیضة استبراء) أي قدر ما يكفي
فيها وهو يوم أو بعضه الذي له بال (أو) إلا أن يمضي (أكثرها) أي الحیضة المعتادة
للامة وهل المراد بأكثرها أكثرها اندفاعاً ، وهو اليومان الأولان أو أكثرها إياماً في الجواب
(تأويلان) طفي ظاهر كلامه بل صريحه ان قوله إلا أن يمضي حیضة استبراء أحد
التأويلين وليس كذلك إذ لم أر من قبلها هكذا وإنما هذا لعمد قيد به المدونة خارجاً
عنها ابن شاس .

وان بيعت وهي في أول حیضها فالمشهور من المذهب أنه استبراء لها ، وان فرغنا على
نقال محمد المعتبر في ذلك أن لا يكون الذاهب من الحیض قدر حیضة يصح بها

الاستبراء وصرح ابن عبد السلام وتبعه في ضيغ تقريباً على هذا القيد بأنه اذا مضى قدر
حيضة استبراء لا يجزى الباقي ولو أكثر بأن اعتادت اثني عشر يوماً أو خمسة عشر فملك
بعد خمسة أو أربعة أيام فلا تكفي ببقية هذا الدم لتقدم حيضة استبراء وأما التأويلان
فأشار لهما ابن عبد السلام والموضح بقولهما ما اختلف الشيوخ من القرويين في فهم المدونة
فحكى ابن المطار أن ابن مناس قال عظم الحيضة لليوم الأول والثاني لأن الدم فيها أكثر
اندفاعاً ولا عبرة بكثرة عدد الأيام وعن ابن عبد الرحمن مراعاة كثرة عدد الأيام ، ابن
عرفة وفي اعتبار العظم بكثرة اندفاع الدم وهو دم اليومين الأولين لا بما بعدهما وإن كثرت
أيامه أو بكثرتها قولاً ابن مناس وابن عبد الرحمن اهـ .

فقد علمت ان قول محمد لا يوافق واحداً من التأويلين هذا على نقل ابن شاس عن محمد
ونقل عنه ابن عرفة خلافة ونصه وعلى المشهور قال محمد ان تأخر عن البيع ما يستقل
حيضاً كفى ما لم يتقدم أكثر منه ولا نص ان تساوى ومفهوماً متعارضان فيه والأظهر
لفوه ثم قال الشيخ عن الموازية ان لم يبق من حيضها الا يومان لم يجزه وان بقي قدر ما
يعرف انها حيضة أجزاء اهـ .

فصرح محمد بأن اليومين ليسا بحيضة فلا يصح تفسير قوله الا ان يمضي حيضة استبراء
بأنها يوم النخ وان أشار له ابن فرحون وجمع من الشارحين لأن كونها يوماً النخ كلام
المدونة وهذا كلام محمد فلا يفسر كلامه بكلامها ولا سيما مع تصريحه بخلافها وبما حرره
ظهر ان تقرير الشارح وابن غازي ومن تبعها بكلام المصنف على ظاهره غير ظاهر لجعلهم
احد التأويلين قول محمد والآخر قول ابن مناس وتركهم تأويل ابن عبد الرحمن مع أنه هو
المقابل لتأويل ابن مناس ، كما في ابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح ، والحاصل ان
قول محمد قيد في المسألة .

وظاهر كلامهم الاتفاق عليه في المشهور وإنما التأويلان المتقابلان اللذان لا يجتمعان
قول ابن مناس وقول ابن عبد الرحمن ، وكلام محمد خارج عنها وإن كان تأويلاً لأنه قيد

أَوْ اسْتَبْرَأَ أَبُ جَارِيَةِ ابْنِهِ ثُمَّ وَطَّنَهَا ، وَتَوَلَّتْ عَلَى وَجْهِهِ
وَعَلَيْهِ الْأَقْلُ .

للمدونة لكن لم يقابلوه بتأويل ابن مناس إذ هو يجامعه إذ يلزم من مضي حيضة استبراء
مضي أكثرها اندفاعاً ولا يلزم من مضي أكثرها اندفاعاً وهو اليومان الأولان مضي
حيضة استبراء عند محمد على أنها ليسا في قولها أول الدم وإنما هما في مضي
عظم الحيضة .

أقول بحول الله تعالى وقوته من تأمل كلام طلي وجده كسر اب بقية بحسب الظمان
ماء حتى إذا جاء لم يجهده شيئاً وذلك أن طلي اعترف آخرأ بأن كلام محمد تأويل لها ولا
يغنى أن قول المصنف وهل إلا أن يمضي حيضة استبراء نص فيه وأنه نفسه على نقل
الجواهر والتوضيح وأن قوله أو أكثرها مقابل له شامل لتأويل ابن مناس بحمل الأكثر
على أكثرها اندفاعاً وتأويل ابن عبد الرحمن بحمله على أكثرها مدة كما شرحت به وقول
طلي إذ هو يجامعه لا ينتج مدعاء إذ مجامعته له في بعض الصور لا تمنع مقابلته له باعتبار
عدم مجامعته له في بعض آخر واتفاق المؤولين في شيء واختلافها في غيره كثير في كلامهم
لا ينسحر وكون تأويلي ابن مناس وابن عبد الرحمن في عظم الحيضة لا ينافي مقابلتهما
لتأويل محمد فتقرير كلام المصنف على ظاهره هو الصواب والله سبحانه وتعالى أعلم .

(أو) أي ولا استبراء إن (استبرأ أب جارية ابنه) عند إرادته وطأها تعدياً ولم
يطأها ابنه من ماء غير ابنه (ثم وطئها) أي الأب جارية ابنه تعدياً فقد ملكها ووجبت
عليه قيمتها لابنه بمجرد وضع يده عليها وقربه منها صيانة لمائه عن الفساد لماله في مال ابنه
من الشبهة القوية لحديث أنت ومالك لأبيك وحصل وطؤه في مملوكته فلا يحتاج لاستبرائها
ثانياً (وتوولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مشددة أي فهمت المدونة أيضاً (على
وجوبه) أي الاستبراء على الأب ثانياً من مائه الحاصل عقب الاستبراء الأول لفساده لأنه
قبل ملكها بناء على أنه لم يملكها بوضع يده عليها ولا بتلذذه بها ولو بالوطء وأن لابن
التمسك بها لغير الوطء في عسر الأب ويسره .

(وعليه) أي للتأويل الثاني (الأقل) فإن لم يستبرئها الأب قبل وطئه الأول وجب

وَيُسْتَحْسَنُ إِنْ غَابَ عَلَيْهَا مُشْتَرٍ بِخِيَارٍ لَهُ . وَتَوَوَّلَتْ عَلَى
الْوُجُوبِ أَيْضاً ، وَتَتَوَاضَعُ الْعَلِيَّةُ ،

عليه استبرأوها اتفاقاً وإن كان وطئها الابن قبل وطء أبيه تأبّد تحريمها عليها ولا تقوم
على الأب (ويستحسن) بضم التحتية وفتح السين الثانية أي يستحب عند مالك (رهن)
استبراء البائع أمة بخيار (إن غاب عليها) أي الأمة (مشتر) لها (ب) شرط (خيار له)
أي المشتري أو للبائع أو لها أو لأجنبي ثم ردها على البائع (وتوولت) المدونة
(على الوجوب) للاستبراء على البائع (أيضاً) قال في توضيحه وهو
أقرب ولا سيما إن كان الخيار للمشتري الخط بعد نقول ظاهر المدونة ، ونقل اللخمي عنها
أن استحسان الاستبراء إنما هو إذا كان الخيار للمشتري فقط وظاهر نقله عن أبي الفرج
وجوبه مطلقاً كان الخيار له أو لغيره .

وظاهر اللخمي استحسانه الإطلاق وعلى هذا حمل الشارح كلام المصنف ونحوه
للبساطي والافهسي ويمكن فهم الإطلاق من قول التوضيح والأقرب حمل المدونة على
الوجوب في مسألة الخيار ولا سيما إذا كان أي الخيار للمشتري بعض الشيوخ قولها إذا لو
وطئها المتباع لكان مختاراً به يدل على أن الاستحسان للاستبراء إنما هو حيث الخيار
للمشتري فقط وهو ظاهرها أو صريحها وذلك أن الخيار إذا كان لغير المشتري وغاب
عليها المشتري كان ممنوعاً من وطئها شرعاً ولا يأتي فيه قولها إذا لو وطئها النخ إذا لا خيار
له أصلاً فإن لم يراعوا المانع الشرعي فيلزمهم أنها إذا كانت تحت أمين يلزمهم الاستبراء
ولم يقولوه بل لو كان الخيار للمشتري مع غيره فلا يستحسن الاستبراء في غيبة
المشتري عليها لأنه ممنوع منها شرعاً ولا يفيد اختياره بوطئه وهذا ظاهر قوله بخيار
له أفاده البناني .

(وتتواضع) بضم الفوقية الأولى من باب التفاعل والاکثر لزومه فاستعماله متعدباً
قليل واثب فاعله الأمة (العلية) بكسر العين وسكون اللام وتخفيف التحتية هذا هو
الأشهر وقيل بفتح العين وكسر اللام وشد التحتية قاله عياض . البناني وعلى الأول فهو
جمع الثاني كصيبة وصيبة ويجوز الوجهان في المتن ومعناها الجميلة التي تراد للفراش وتجب
مواضعها ولو كان البائع استبرأها قال في المدونة وإن وطئ أمته فلا يبيعها حتى يستبرئها

أَوْ وَخَشُ أَقْرَ الْبَائِعِ بَوَاطِنَهَا عِنْدَ مَنْ يُؤْمَنُ وَالشَّانُ
النِّسَاءُ ، وَإِذَا رَضِيََا بغيرِهِمَا فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْتِقَالُ ،
وَنَبَيَا عَنْ أَحَدِهِمَا :

ثم لا بد ان باع الرائعة من مواضعها كان قد استبرأها أم لا اه .
وهذا بخلاف الوحش التي أقر بائعها بوطئها فلا مواضة فيها ان استبرأها البائع ولذا
قال ابن عرفة أو وخش غير مستبرأة من وطئ ربيها وقال أبو الحسن إذا استبرأ الرائعة
فلا بد من مواضعها وأما الوحش فاذا استبرأها فلا مواضة فيها أي تجعل عند شخص
أمين حتى تحيض أو يظهر بها حمل (أو) أمة (وخش) بفتح الواو وسكون الحاء
المعجمة آخره شين معجمة أي غير جميله تراء للخدمة (أقر البائع) لها (بوطئها) ولم
يستبرئها منه فإن لم يقربه واستبرأها قبل بيعها من وطئ فلا تحب مواضعها وإنما يجب
على مشترها استبرأها ان أراد وطأها وصلة تتواضع (عند من) أي شخص (يؤمن)
بضم فسكون ففتح عليها امرأة كان أو رجلا (والشان) أي المستحب (النساء) فجعلها
عند رجل مأمون ذي أهل خلاف الأولى في المقدمات المواضة أن توضع الأمة على يد
امرأة عدلة حتى تحيض ونحوه في عبارة عبد الحق وعياض وأبي الحسن والقبطي
والمصنف وغيرهم .

ابن عرفة المواضة ان تجعل الامه مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حبيبتها قبل
ظاهر كلامهم انها لا تكون في صغيرة ولا في يائسة مع أنها فيها بثلاثة أشهر فلو قالوا
حتى تظهر برامتها لشمليها عب قد يقال معنى كلامهم جعلها عند من يقبل خبره عن حبيبتها
إن كان مدة استبرائها وعلم مما مر اختلافه باختلاف أحوال الإمام بدليل قول ابن عرفة مدة
استبرائها أو انهم نظروا للغالب (وإذا رضى) أي البائع والمشتري (ب) وضعها عند أمين
(غيرهما فليس لأحدهما الانتقال) عنه بنزعها منه وجعلها عند أمين غيره . ابن المواز إلا
لوجه ومفهوم بغيرهما أنها إذا رضى بأحدهما فلكل منهما الانتقال ومفهوم لأحدهما أن
لها مما الانتقال ومفهوم إذا رضى أنها ان تنازعا فيمن توضع عنده فالقول للبائع
لأن ضمانها منه .

وَهَلْ يُكْتَفَى بِوَاحِدَةٍ قَالَ يُخْرَجُ عَلَى التَّرْجُمَانِ ، وَلَا مُوَاضَعَةٌ

فِي : مُتَزَوِّجَةٍ ، وَحَامِلٍ ، وَمُعْتَدَّةٍ ، وَزَانِيَةٍ :

(وهل يكتفى) بضم التحتية وفتح الفاء (بواحدة) من النساء توضع الأمة عندها وتصدق في حيضها وعدمه (قال) المازري من نفسه (يخرج) بضم ففتح مثقلا (على) الاكتفاء بواحد وعدمه في (الترجمان) بفتح الفوقية وضم الجيم وضمها وفتحها فقبل يكفى فيه واحد لأنه مخبر وقيل لا لأنه شاهد وهو الراجح فيه والراجح هنا الاكتفاء بواحدة ابن عرفة وأجراه التونسي وابن محرز على الخلاف في القائف الواحد والترجمان اهـ . ولا شك أنها قبل المازري فالتخريج ليس من نفسه كما أومئ المصنف (ولا مواضعة) مطلوبة (في) أمة عليّة (متزوجة) مبيعة لغير زوجها لدخول مشتريها على استرسال زوجها عليها (و) لا مواضعة في أمة (حامل) من غير سيدها بزنا أو غصب أو اشتباه مبيعة لعلم مشتريها بشغل رحها (و) لا مواضعة في أمة (معتدة) من طلاق ولم ترتفع حيضتها أو ارتفعت بالرضاع إذ لا بد من حيضها بعده للعدة فلا معنى لاستبرائها ولا مواضعها لدخولها في عدتها وإن ارتفعت لغير رضاع فلا تحل إلا بالتأخر من سنة من الطلاق وثلاثة أشهر من الشراء أو وفاة إذ لا بد من تمام الأربعة أشهر وعشرة الأيام إن حاضت قبل تمامها وإن تمت قبل حيضها فلا بد من حيضها .

(و) لا مواضعة في أمة (زانية) أو مغتصبة لدخول مشتريها على أنها مستبرأة وألله إن ظهر بها حمل فلا يلحق بائمها ولا غيره . وبحث في كلام المصنف بأنه لا فائدة لنفي المواضعة في الأمة المتزوجة والحامل من الزنا والمعتدة والمستبرأة من الزنا لعدم قومها فيها .

(تنبيه)

المتيطي فإن ارتفعت حيضة الجارية وطال على المشتري أمرها وأراد فسخ البيع فقال في المدونة لم يحد مالك «رض» ما يكون له الرد به شهراً ولا شهرين وفي كتاب محمد بعد شهرين وفيه بعد أربعة أشهر ثم قال بعد أقوال الباجي المشهور من المذهب أنه إذا أتى

كالمردودة يعيب ، أو فساد ، أو إقالة ، إن لم يغيب المشتري .

من ارتفاع الحيض ما فيه ضرر على المتاع فله رده وسأني في العيوب ورفع حيضة استبراء وشبه في لفي المواضة فقال (كا) لامة (المردودة) على بائعها (بعيب) قديم (أو فساد) ليبعها (أو إقالة) من أحد مبتاعها الآخر فلا مواضة فيها (إن لم يغيب المشتري) عليها ومفهوم الشرط أنه إن غاب المشتري عليها ففيها المواضة البنائي كلام المدونة هذا يدل على أن في منطوق المصنف ومفهومه إجمالاً ونصها ومن باع أمة رائحة ثم تقايلاً قبل التفرق فلا استبراء عليه وإن أقاله وقد غاب عليها المتاع فإن أقامت عنده أياماً لا يمكنه فيها الاستبراء فلا يطلوها البائع إلا بعد حيضة ولا مواضة على المتاع فيها إذ لم تخرج من ضمان البائع بعد ولو كانت وخشاً فقبضها على بثات البيع والحوز ثم أقاله قبل مدة الاستبراء فليستبر البائع لنفسه أيضاً وإن كان إنما دفع الرائحة إليه اتفاقاً له على استبرائها فلا يستبرئها البائع إذا ارتجعها قبل أن تحيض أو يلذهب عظم حيضتها . ولو كانت عند أمين فلا استبراء عليها في الإقالة قبل الحيضة ولا بعد طول المدة عند الأمين ولو تقايلاً بعد حيضة عند الأمين أو في آخرها فللبائع على المتاع فيها المواضة لضمانه إياها إلا أن يقيه في أول دمها أو عظمه فلا استبراء عليه ولا مواضة فيها كبيع مؤتلف من غيره وكذلك في بيع الشقص منها والإقالة فيها اهـ .

قوله وإن كان إنما دفع الرائحة الخ هذا بعد الوقوع بدليل قولها بعد وأكره ترك المواضة واثبتان المتاع على الاستبراء وقوله ولو تقايلاً بعد حيضة عند الأمين الخ قضيته أنها بمجرد دخولها في ضمان مبتاعها تجب عليه المواضة للبائع ولو لم يغيب عليها المتاع أهر الحسن قيل له لم أوجبت فيها على البائع أن يستبرئ لنفسه وجعلت له المواضة على المتاع إذا أقاله في آخر دمها وهي لم تحمل للمشتري حتى تخرج من دمها قال لأنها إذا دخلت في أول الدم فمصيبتها من المشتري وقد حل له أن يقبل ويصنع بها ما يصنعه الرجل يجاريتة إذا حاضت ولأنها قد تحمل إذا أصيبت في آخر دمها وفي المنتخب ابن القاسم من اشترى جارية مرتفعة فردها بعيب فإن كانت خرجت من مواضعتها فعلى البائع أن يستبرئها والمواضة فيها لازمة للمشتري و ضمانها منه وإن كان ردها قبل خروجها من مواضعتها فلا مواضة فيها وليس على البائع استبرائها اهـ .

وَفَسَدَ إِنْ تَقَدَّرَ بِشَرْطٍ لَا تَطَوُّعًا . وَفِي الْجَبْرِ عَلَى إِيقَافِ
الْثَمَنِ ، قَوْلَانِ وَمُصَيَّبَتُهُ بِمَنْ قُضِيَ لَهُ بِهِ .

فظاهره كظاهر المدونة وأبي الحسن وإن لم يغيب عليها المشتري ووجهه أن الرائعة
ينقص حملها ثمنها كثيراً وحاصله أنه لا مواضعة في المقال منها والمردودة بعيب ما دامت في
عيمان البائع ، ولو قبضها المبتاع على الأمانة وغاب عليها وإن خرجت من عيمانه فعلى
المبتاع فيها المواضعة إلا إذا حصلت الاقالة أو الرد في أول الدم فيكفى عن المواضعة والله
أعلم . وحاصل كلام عجم أن المشتراة شراء فاسداً لها ثلاثة أحوال . الأول دخولها في
عيمانه بالقبض اتفاقاً فإن غاب عليها ففيها المواضعة والا فلا . الثاني الاختلاف في دخولها
في عيمانه بقبضه أو برؤية الدم وهي التي تتواضع ، فعلى الثاني إذا غاب عليها قبل رؤية
الدم فيجري فيها ما جرى في المقال منها والمعيبة وعلى الأول فحكمها حكم الأولى في
التفصيل . الثالث عدم دخولها في عيمان المشتري أصلاً كأم الولد فإن غاب عليها ففيها
الاستبراء فقط وإن لم يغيب عليها فلا شيء فيها .

(وفسد) بيع المواضعة (إن نقد) أي دفع المشتري ثمنها لبائعيها (بشرط) منه حين
بيعها لتردده بين الثمنية إن رأت الدم والسلفية إن ظهرت حاملاً وشرط النقد كالنقد بشرط
تزييل له منزلته لغابة حصوله معه وسداً للذريعة (لا) يفسد بيع المواضعة إن نقد
(تطوعاً) أي بلا شرط (و) إن وقف ثمن المواضعة بيد عدل وتلف (مصيبته) ممن
قضى (بضم فكسر أي حكم) له (به) من بائع إن رأت الدم سليمة من العيوب ، ومشتري
إن ظهر حملها أو هلكت أو تعيب قبل رؤيته ، ابن المواز إن ظهر حملها من غير بائعها
أو تعيب قبل الحيض وقد ملك الثمن خير مبتاعها بين قبولها بحملها أو عيبها بثمنها
الذي ملك فمصيبته من بائعها وردّها عليه فمصيبته منه (وفي الجبر) لمشتري المواضعة
(على إيقاف الثمن) للمواضعة بيد عدل حتى يظهر حالها وعدم جبره عليه (قولان)
والأولى تقديم هذا على الذي قبله ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

إِنْ طَرَأَ مُوجِبٌ قَبْلَ تَمَامِ عِدَّةٍ أَوْ اسْتِبْرَاءٍ انْهَدَمَ
الْأَوَّلُ وَاسْتَنْفَتَ :

(فصل)

في بيان أحكام تداخل العدد والاستبراء

أي طريقان بعضها على بعض سواء كانا من نوع أو لا ويسمى مبعث التداخل وجرت عادتهم بالامتناع بمسائله لتوقفها على استحضار ما سبق من أحكام العدة والاستبراء ودقتها فلا يحسن الجواب عنها إلا ذو ملكة بممارسة ما تقدم وأنواعه العقلية تسعة بتقديم المثناة لأن العدة نوعان عدة طلاق وعدة وفاة ، والاستبراء نوع فهذه ثلاثة أنواع يطراً كل منها على مثله وعلى غيره فهذه تسعة أنواع من ضرب ثلاثة في مثلها والواقعية سبعة بتقديم السين لأن الأول إن كان عدة طلاق تأتي أن يطراً عليه عدة طلاق أو وفاة أو استبراء وإن كان استبراء تأتي أن يطراً عليه استبراء أو عدة طلاق أو وفاة وإن كان عدة وفاة تأتي أن يطراً عليه استبراء ولا يتأتى أن يطراً عليه عدة طلاق ولا عدة وفاة .

فهذه سبعة أنواع من ضرب اثنين في ثلاثة وواحد في واحد ، وأشار المصنف إلى ضابط أحكامها فقال (ان طراً) أي تجدد (موجب) بضم الميم وكسر الجيم أي سبب لوجوب عدة من طلاق أو موت أو استبراء كوطء شبهة وصلة طراً (قبل تمام عدة) من طلاق أو موت فهذه أربعة أنواع (أو) طراً موجب لعدة طلاق أو وفاة أو استبراء قبل تمام (استبراء) فهذه ثلاثة أنواع تمام السبعة الواقعية وجواب إن طراً موجب الخ (انهدم) بأصحاح الدال واهمالها أي ألغى وترك الموجب (الأول) غالباً .

(واثنفت) أي استأنفت المرأة عدة أو استبراء للموجب الثاني وقولي غالباً احتراز

كَمْتَزُوجٍ بِإِنْتَهُ ، ثُمَّ يُطَلَّقُ ، بَعْدَ الْبِنَاءِ ، أَوْ يَمُوتُ مُطْلَقًا ،

عن ارداف طلاق على رجعية في العدة بلا رجعة فانها تتم عدة الأول وتلقي الثاني فلا تأتلف له عدة لا عن مسائل أقصى الأجلين بأن كان الطارىء أو المطرود عليه عدة وفاة والأقصى هو الأول لأن الشيء مع غيره غير نفسه فقد صدق عليه قوله انه يهدم الأول واثنتفت ومثل للقاعدة السابقة فقال (ك) رجل (متزوج) بضم الميم وكسر الواو مشددة منونا أو مضافاً لمفعوله (بئنته) أي التي طلقها بعد دخوله بها طلاقاً بائناً بخلع لا بالثلاث إذ لا يتزوجها إلا بعد زوج غيره بعد تمام عدته ولا التي طلقها قبل الدخول إذ لا عدة عليها وتزوج بئنته بخلع في عدتها منه (ثم يطلق) ها (بعد البناء) أيضاً فتأتلف العدة من يوم الطلاق الثاني لانهدام عدة الأول بوطء الثاني فان طلقها ثانياً قبل البناء أتمت عدة الأول وحلت لغيره .

فهذا مثال لطريان عدة طلاق على مثلها وعطف على يطلق فقال (أو) أي وكمترزوج بئنته في عدتها ثم (يموت) عنها (مطلقاً) عن تقييده بكونه بعد بنائه بها إذ البناء ليس شرطاً في عدة الوفاة ثم ان كان مات عنها بعد بنائه بها فانها تستأنف عدة الوفاة اتفاقاً وإن كان مات عنها قبله فقال أبو عمران كذلك وقال سخنون والشيخ عليها أقصى العدتين ، ابن الحاجب وكالمترزوج بئنته ثم يطلقها بعد البناء أو يموت عنها قبله أو بعده فانها تستأنف ، وروى محمد ان مات قبله فاقصى الأجلين وضعف وعزا في التوضيح التضميف لأبي عمران ونقل جوابه عن ابن يونس ابن عرفة ولا يهدم عدة البائن نكاحها زوجها بل بناؤه فلو مات قبله ففي لزوم الحائل أقصى العدتين وهدمها عدة الوفاة قول سخنون مع الشيخ عن رواية محمد والصقلي عن أبي عمران قاتلاً والحامل وضعها العدتين ٥١ .

وهذا مثال لتجدد عدة وفاة على عدة طلاق واعترض ابن عاشر هذا بأن البناء فيه هو الهادم للأول لا ما طراً بعده من طلاق أو موت وأجاب عنه بعضهم بأن طرود الموجب قبل تمام العدة موجود فيها قطعاً ولم يثلوا بهما إلا لهذا ، وإنما يتم الاعتراض

وَكُمُسْتَبْرَأَةٌ مِنْ فَاِسِدٍ ثُمَّ يُطَلَّقُ ، وَكُمُرْتَجِعُ ، وَإِنْ لَمْ
يَمَسَّ ، طَلَّقَ أَوْ مَاتَ إِلَّا أَنْ يُفْتَهُمْ ضَرَرٌ بِالتَّطْوِيلِ فَتَبْنِي
الْمُطَلَّقةُ ؛ إِنْ لَمْ تَمَسَّ ،

لو مثلوا بهما اطرو الموجب قبل هدم الأول (وك) زوجة (مستبرأة من) وطء
(فاسد) بشبهة مثلا (ثم يطلق) ها زوجها في زمن استبرائها فيهدم الاستبراء وتأنف
العدة من يوم الطلاق .

البنائي الذي عند ابن الحاجب وابن عرفة انه متى اختلف السبب فالواجب الأقصى
وقد اعترض بهذا ق على المصنف لكن بنى المصنف على ما في ضيق من أن حقيقة
الأقصى انما تكون فيما يمكن فيه التأخر والتقدم لا فيما لا يمكن إلا متأخراً فالمصنف
نظر الى حقيقة الأقصى وغيره تجوز فيه والله سبحانه وتعالى أعلم .

وهذا مثال لطريان طلاق على استبراء (وك) زوج (مرتجع) زوجته التي طلقها
طلاقاً رجعيّاً في عدتها منه إن مسها بل (وإن لم يمس) ها بعد ارجاعها ثم (طلقة) ها
وهي في عدتها (أو مات) عنها فيها فتأنف العدة من يوم الطلاق أو الموت في كل حال
(إلا أن يفهم) يضم التعتية وفتح الهاء بقرينة (ضرر) أي قصده من الزوج مصور
(بالتطويل) للعدة على الرجعية بأن يتركها إلى قرب انقضاء عدتها ويراجعها ثم يطلقها
(فتبني) الزوجة (المطلقة) على عدتها الأولى وتحل لغيره بتمامها (إن لم يمسها) بعد
ارجاعه معاملة له بنقيض قصده فان وطئها بعد رجعتها ثم طلقها استأنفت العدة من يوم
الطلاق الثاني قاله ابن القصار ومشى عليه ابن شاس وابن الحاجب والقرافي وابن عبد
السلام وابن هرون السخاوي وهو المذهب .

ابن عرفة والرجعة قهيم عدة الرجعية كموت الزوج فيها مطلقاً أو قول ابن شاس
عن ابن القصار إلا أن يريد برجعة تطويل عدتها فلا وقبوله هو والقرافي وجعله ابن
الحاجب هو المذهب وقبوله ابن عبد السلام وابن هرون لا أعرفه بل نص الموطأ السنة

وَكَمُعْتَدَةٍ وَطَئِهَا الْمَطْلُوقَ ، أَوْ غَيْرُهُ فَاسِداً بِكَاشْتِبَاهٍ ،
إِلَّا مِنْ وَفَاةٍ فَأَقْصَى الْأَجَلَيْنِ كَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ فَاسِدٍ مَاتَ
زَوْجُهَا ، وَكَمُسْتَبْرَأَةٍ مُعْتَدَةٍ ،

هدمها وقد ظلم نفسه ان كان ارجعها ولا حاجة له بها وقبله شراحه وهذا تمثيل لطريان
عدة طلاق أو موت على عدة طلاق واعترضه ابن عاشر بأن مجرد الرجعة هو الهادم
للأول لا ما طرأ بعدها من طلاق أو موت وأجيب عنه بأن طرو الموجب قبل تمام
العدة موجود فيهما قطعاً ولم يثلاوا بهما إلا له وإنما يتم الاعتراض لو مثلاوا بهما لطر
الموجب قبل انهدام الأول .

(وك) زوجة (معتدة) من طلاق بائن أو رجعي (وطئها) أي المعتدة الزوج
(المطلق أو) رجل (غيره) في العدة وطأ (فاسداً بكاشتباه) لها عليه بحليلته أو
نكاح فاسد أو زنا فتلغى العدة وتأتنف الاستبراء من الوطء الفاسد إذا كانت حرة
فان كانت أمة ووطئت قبل ان تحيض فلا بد من قرأين كمال عدتها ولا ينهدم الأول
(إلا) معتدة (من وفاة) ووطئت بكاشتباه (ف) مليها (أقصى) أي أبعد (الأجلين)
أي عدة الوفاة واستبراء وطء الاشتباه فان تمت ثلاثة الأقراء ولم تتم عدة الوفاة
انتظرت تمامها وان تمت عدة الوفاة ولم تتم الأقراء انتظرت تمامها .

وشبه في لزوم الأقصى فقال (ك) زوجة (مستبرأة من) وطء (فاسد) بكاشتباه
(مات زوجها) فعليها الأقصى من عدة الوفاة واستبراء الفاسد ، وعطف على المشبه في
لزوم الأقصى فقال (وك) أمة (مشتراة) أو موهوبة (معتدة) من وفاة فعليها
الأقصى من عدة الوفاة واستبراء تجدد الملك أو من طلاق وارتفعت حيضتها فعليها
الأقصى من سنة من يوم الطلاق وثلاثة أشهر من يوم الشراء فان لم ترتفع حيضتها اندرج
الاستبراء في عدة الطلاق ، غ هذا تكرير للنظير لأنه قدمه بأشبع من هذا حيث قال
في باب العدة وان اشتريت معتدة طلاق فارتفعت حيضتها حلت ان مضت سنة للطلاق

وَهَدَمَ وَضَعَ حَمْلَ الْحَقِّ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ غَيْرُهُ ، وَبِفَائِدِ اثَرِهِ وَأَثَرِ الطَّلَاقِ : لَا الْوَفَاةَ ،

وثلاثة للشراء او ممتدة من وفاة فاقصى الاجلين .

(و) إن طلق زوجته او مات وهي حامل منه فيهما ثم وطئت قبل وضعها بكاشتباه (هدم) بأعمال الدال وإعجامها أي أسقط (وضع حمل) من ممتدة من طلاق او وفاة ووطئت وطأ فاسداً بكاشتباه في عدتها قبل وضعه ونعت حمل بجملة (الحق) بضم الهمز وكسر الحاء نسبة (ب) ذي (نكاح صحيح) وهو الزوج الذي طلقها أو مات عنها فقد طرأ عليها موجب استبراء على موجب عدة ومفعول هدم (غيره) أي الاستبراء من الوطء الفاسد فتعمل بوضعه ويسقط الاستبراء عنها لأنه إنما كان خوفاً من حملها منه وقد انتفى بوضعه (و) إن ألحق الحمل (ب) ذي وطء (فاسد) بان تزوجت في عدتها بعد حيضة أو وطئت بشبهة فيها بعدها وحملت منه فيهما فيهدم وضعه (أثره) أي الفاسد فيخرجها من استبرائه .

(و) يهدم (أثر الطلاق) فيخرجها من عدته ايضاً ، البناني الذي عند غير واحد انه لا فرق بين كون الطلاق متقدماً على الفاسد او متأخراً عنه قاله أبو علي ونقل ما يشهد له ومفهوم الحق بصحيح أو فاسد أن حمل الزنا لا يهدم أثر الطلاق ونص ابن رشد لا خلاف في أن حمل الزنا لا يبرئها من عدة الطلاق فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع اهـ ونحوه في سماع أبي زيد ابن عرفة سمع أبو زيد ابن القاسم من غضبت امرأته فحملت منه فلا يبطأها حتى تضع فإن أبنتها زوجها فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع ثم قال ابن عرفة قول ابن رشد وقول ابن القاسم في هذا السماع نص في أن دم نفاسها لا يعتمد به حيضة خلاف قول ابن محرز قول محمد لا بد لها من ثلاث حيض يعني ونحسب دم نفاسها قرءاً وجعله عياض على نظر ثم نقل عن أصبغ مثل لفظ ابن القاسم المتقدم .

(لا) يهدم وضع حمل الحق بفاسد أثر (الوفاة) فعلها أقصى الاجلين فان وضعت

وَعَلَى كُلِّ الْأَقْصَى مَعَ الْإِثْبَاسِ : كَمَرَاتَيْنِ إِحْدَاهُمَا بِنِكَاحٍ
فَاسِدٍ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مَطْلُوقَةٌ ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ ،

قبل تمام عدة الوفاة انتظرت تمامها وان تمت قبل وضعه انتظرتة وقد يتصور هذا في
المنعى لها زوجها قال فيها والمنعى لها زوجها اذا اعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول
ردت اليه وإن ولدت من الثاني إذ لا حجة لها باجتهاد امام او تيقن طلاق ولا يقربها
القادم إلا بعد العدة من ذلك الماء بثلاث حيض أو بثلاثة أشهر أو وضع حمل إن كانت
حاملًا فان مات القادم قبل وضعها اعتدت منه عدة الوفاة ولا تحل بالوضع
دون تمامها ولا بتمامها دون الوضع ، ابن عرفة فاذا علم أن وفاة الأول كانت وهي
في خامس شهر من شهور حملها من الثاني أمكن تأخر انقضاء عدة الوفاة لها عن
وضع حمل الثاني اهـ .

(و) ان تزوج امرأة ثم تزوج من يحرم جمعها معها والتبست الثانية بالأولى ثم مات
الزوج او طلق احدهى زوجته طلاقاً بائناً والتبست المطلقة بغيرها ثم مات الزوج
ف (على كل) من الزوجتين المتوفى عنها (الأقصى) أي الأبعد من عدة الوفاة والاستبراء
أو منها ومن عدة الطلاق (مع الإثباس) للمتوفى عنها بالمستبرأة أو المطلقة
(كمرأتين) تزوجهما رجل (إحداهما بنكاح فاسد) باجماع والأخرى بنكاح صحيح ،
كأختين بمقدين مرتبين ولم تعلم السابقة منهما (أو) كليهما بنكاح صحيح و (إحداهما
مطلقة) بفتح الطاء مثقلاً طلاقاً بائناً وجهلت والأخرى غير مطلقة أو رجعية ودخل
بهما أو بإحداهما وجهلت أيضاً (ثم مات الزوج) في المثالين والتبست ذات النكاح
الصحيح بذات النكاح الفاسد في الأول والبائن بغيرها في الثاني فيجب على كل أقصى
الأجلين أربعة أشهر وعشرة أيام لاحتمال كونها المتوفى عنها وثلاثة أقراء لاحتمال كونها
المطلقة أو المستبرأة فتمكث للأخير منهما فان علمت ذات الفاسد فان مات قبل بناؤه
بها فلا شيء عليها وإن مات بعده تربصت ثلاثة قروء وإن لم يدخل بواحدة منهما فعلى
كل عدة وفاة وإن دخل بإحداهما وعلمت مع جهل البائن فعلى المدخول بها أقصى

وَكُمُسْتَوْلَدَةٍ مُتَزَوِّجَةٍ مَاتَ السَّيِّدُ وَالزَّوْجُ وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ ،
فَإِنْ كَانَ بَيْنَ مَوْتَيْهِمَا أَكْثَرُ مِنْ عِدَّةِ الْأَمَةِ أَوْ جُهْلٍ ، فَعِدَّةُ
حُرَّةٍ ، وَمَا تُسْتَبْرَأُ بِهِ الْأَمَةُ ، وَفِي الْأَقْلَ : عِدَّةُ حُرَّةٍ ، وَهَلْ
قَدَرُهَا كَأَقْلٍ أَوْ أَكْثَرُ ؟ قَوْلَانِ .

الأجلين وعلى غيرها عدة وفاة (و ك) أمة (مستولدة) بفتح اللام أي أم ولد لسيدها
الحر (متزوجة) بغيره (مات السيد والزوج) في وقتين (ولم يعلم) بضم النحنية
(السابق) موته منهما فسبق موت السيد بوجب عليها عدة وفاة حر لتمام حريتها بموته
وسبق موت الزوج بوجب عليها عدة وفاة أمة ثم تارة يجب عليها بموت سيدها الاستبراء
بحيضة وتارة لا (فإن كان بين موتيهما) أي السيد والزوج (أكثر من عدة) وفاة
(الأمة) شهرين وخمسة أيام (أو جهل) بضم فكسر أي لم يعلم هل بينهما أكثر من
عدة وفاة الأمة أو قدرها أو أقل منها (فعدة) وفاة (حرة) تجب عليها في الوجهين
احتياطاً لاحتمال موت السيد أولاً فيكون الزوج مات عنها حرة .

(وما تستبرأ به الأمة) وهي حيضة لاحتمال موت الزوج أولاً وحلها لسيدها بتمام
عدتها قبل موته فلا تحل لزوج إلا بعد مجموع الأمرين ، غ قوله وكمستولدة عطف على
كمرأتين وفيه قلق لأنه لا يصدق عليه قوله وعلى كل إذ ليس هنسا إلا واحدة إلا أن
يحمل على أن معناه وعلى كل من يذكر وفيه بعد (و) عليها (في) كون (الأقل) من
عدة وفاة الأمة بين موتيهما (عدة حرة) لاحتمال موت السيد أولاً وليس عليها حيضة
استبراء لأنها لم تحل لسيدها على احتمال موت الزوج أولاً (وهل) حكم ما إذا كان بين
موتيهما (قدرها) أي عدة وفاة الأمة (ك) حكم كون (أقل) منها بينهما في
الاكتفاء بعدة حرة (أو) كحكم كون (أكثر) منها بينهما في وجوب عدة حرة
وحيضة استبراء في الجواب (قولان) ذهب إلى الأول ابن شبلون والثاني فسر ابن يونس
المدونة ومفهوم مستولدة أن غير أم الولد المتزوجة أن مات سيدها وزوجها ولم يعلم
السابق منهما فعليها في القسم الأول عدة أمة وحيضة استبراء وفي الثاني عدة وفاة أمة
فقط وفي الثالث القولان ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

﴿ باب ﴾

حُصُولُ لَبَنِ امْرَأَةٍ

(باب)

في أحكام الرضاع

بفتح الراء وكسرها مع ثبوت الثاء وعدمه في المصباح رضع من باب تعب في لغة نجد ومن باب ضرب في لغة تهامة وتكلم أهل مكة بهما ابن عرفة الرضاع وصول لبن آدمي لهل مظنة غيبه آخر لتحريمهم بالسعوط والحقنة ولا دليل إلا مسمى الرضاع اه
البناني يليني ان يزاد من منفذ واسع لاخراج الواصل من العين والاذن واشترائط حصول الغذاء في التحريم بالحقنة لا ينافي تسميتها رضاعاً مطلقاً ، بل يؤيدها الجوهري اللبان بالكسر يقال هو أحق بلبان أمه ولا يقال بلبن أمه انما اللبن الذي يشرب من ناقة أو شاة أو بقرة ، ابن مكّي قالوا قد اوتيت بلبن النساء وشبع الصبي بلبن أمه وذا غلط انما يقال لبن النشاة ولبان المرأة اه .

ورد بقوله عليه السلام لبن الفحل يحرم وأجيب بأنه من الاستعارة المرشعة فشبّه الرجل بالفحل واستعاره له ورشحها بما يستعمل لأنثى الفحل وهو اللبن ولو ذكر اللبان لكانت استعارة مجردة تأبأها بلاغته عليه السلام عياض أهل اللغة لا يطلق اللبن على الخارج من ثدي الادمي وإنما يطلق عليه لبان ، ولكن جاء في الحديث كثيراً إطلاق اللبن عليه كقوله عليه السلام لبن الفحل يحرم ، ابن عبد السلام لا يبعد حمله على المجاز والتشبيه وتأمله مع قول عياض كثيراً (حصول) اي وصول وحلول (لبن امرأة) اي أنثى آدمية الى جوف صغير أو حلقه ولم يردّه في التحريم لابن بشير وصول اللبن من المرضعة الى حلق الرضيع أو جوفه ونحوه لعبد الوهاب وخرج باللبن الماء الأصفر وبالمراة لبن غيرها من

وإن مَيْتَةً وَصَغِيرَةً، يَوْجُورٌ، أَوْ سَعُوطٌ أَوْ حُقْنَةٌ

الحيوانات فإن رضع صبي وصبية من شاة مثلاً فليسا أخوين من الرضاع اتفاقاً وإن رضعاً
لبن رجل فكذاك على المشهور .

وقال ابن اللبان هما اخوان ابن عرفة ابن أنثاء أي الآدمي محرم اجماعاً وفي لغو ابن
الرجل ثالثها يكره للمشهور وابن اللبان الفرضي مع اللثمي وبعض شيوخه وابن شعبان
عن رواية أهل البصرة اللثمي يحتمل أن مالكا رضي الله تعالى عنه أراد بالكرهية
التحريم إن كانت المرأة حية بل (وإن) كانت (مَيْتَةً) علم بثديها لبن كما في المدونة
لا إن شك في وجوده كما قال ابن راشد وابن عبد السلام ، ابن ناجي فإن علم وجود شيء
وشك في كونه لبناً أو ماءً أصفر مثلاً فالأحوط التحريم ، ابن عرفة المعروف لبن المَيْتَةِ
كلحية ابن بشير جرى في المذاكرة نقل لغوه عزاء ابن شاس لنقل ابن شعبان وفيها إن
رضع صبي مَيْتَةً علم بثديها لبن حرم إن كانت المرأة كبيرة بل (و) إن كانت (صَغِيرَةً)
لا تطبق الوطء .

ابن عرفة قول ابن الحاجب في لبن من نقصت عن سن الحيض قولان وقبوله ابن
عبد السلام لا أعرفه وقول ابن هرون إنما ذكر الأشياخ الخلاف فيمن لم تبلغ حد الوطء
صواب وقول ابن عبد السلام ابن رشد لبن الكبيرة التي لا توطأ من كبر لغو لا أعرفه
بل ما في مقدماته تقع الحرمة بلبن البكر والمجوز التي لا تلد وإن كان من غير وطء وإن
كان لبناً لا ماءً أصفر ومفهوم قول أبي عمر في الكافي لبن المجوز التي لا تلد إذا كانت
مثلاً يوطأ يحرم مثل ما نقله عن ابن رشدان وصل اللبن بمص بل وإن وصل (يوجور)
يفتح الواو أي ما يضب في وسط الفم وقيل ما يصب في الحلق أي بآلة وجور ،
ابن عرفة وفيها الوجور كالرضاع (أَوْ سَعُوطٌ) بفتح السين المهملة أي مصبوب في أنف
وصل للحلق .

ابن عرفة وفي التحريم بالسعوط مطلقاً أو إن وصل للجوف قولاً ابن حبيب وابن
القاسم معها وكذا اللدود أي المصبوب من جانب الفم (أَوْ حُقْنَةٌ) بضم الحاء المهملة

تَكُونُ غِذَاءً أَوْ خُلِيطَ ، لَا غَلِبَ ،

وسكون القاف أي مصبوب في دبر (تكون) الحقنة فقط دون ما قبلها (غذاء) بكسر الفين المعجمة وإعجام الذال أي مشبعة للصبى ومغنية له عن الرضاع وقت حصولها وإن احتاج له بعد بالقرب ومفهوم تكون غذاء أنها إن لم تكن غذاء فلا تحرم وهو كذلك وأما غيرها فلا يشترط فيه كونه غذاء .

طفي هذا هو المتعين وعليه غير واحد من المحققين من شراحه ولا معنى لرجوع قوله تكون غذاء للثلاثة والمذهب ان المصة الواحدة في غير الحقنة تحرم ، قال في المدونة ويحرم الرضاع في الحولين ولو مصصة واحدة ، ثم قالت والوجور يحرم والسعوط إن وصل لجوفه فانه يحرم وإن حقن بلبن فوصل إلى جوفه حتى كان له غذاء حرم وإلا فلا يحرم ، ابن القاسم لا تحرم الحقنة إلا إذا وقع للطفل بها غذاء ، ابن المواز معناه إذا كان العيش والحياة تحصل به ولو لم يطعم ولم يسق ابن محرز إذا كانت كذلك حرمت الحقنة الواحدة ، ابن حبيب وابن الماجشون تحرم على الإطلاق ابن المنذر عن مالك رضي الله تعالى عنه لا تحرم ، ابن عرفة وفي التحريم بالحقنة به مطلقاً أو يشترط كونه غذاء ثالثها بشرطه ان لم يطعم ويسق إلا بالحقنة عاش ورابعها لغوها للباجي مع اللخمي عن ابن حبيب ولها ولها عن محمد ولابن المنذر ، حكى بعض المصريين عن مالك رضي الله تعالى عنه أن الحقنة لا تحرم ونقل ابن بشير قول محمد تفسيراً لها وأبعد وجوده اهـ ، ولم أر من ذكر من أهل المذهب أن شرط الكون غذاء في غير الحقنة سوى الشارح ومن تبعه ودرج على ذلك في شامله فقال وفي السعوط والحقنة ، ثالثها الأصح ان حصل منهما غذاء وإلا فلا اهـ .

ان لم يخلط لبن المرأة (أو) أي وان (خلط) بضم فكسر لبن المرأة بغيره كلبن بهيمة أو عسل أو سمن أو طعام أو شراب إن تساوى أو غلب لبن المرأة (لا) إن (غلب) بضم فكسر لبن المرأة بأن استهلك في مخالطه حتى لم يبق له طعم فلا يحرم فان خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى صار ابناً لهما مطلقاً ، ابن عرفة والمخلوط بطعام

وَلَا كَمَا أَصْفَرَ، وَبَيْمَةَ، وَآكْتِحَالَ بِهِ : مُعَرَّمٌ إِنْ حَصَلَ
فِي الْحَوْلَيْنِ، أَوْ بِيَزَادَةَ الشَّهْرَيْنِ ؛ إِلَّا أَنْ يَسْتَفْنِيَ، وَلَوْ فِيهِمَا

أَوْ دَوَاهِ وَاللَّبَنُ غَالِبٌ مَحْرَمٌ وَعَكْسُهُ فِيهِا لِقَوِهِ وَحَرَمٌ بِهِ الْأَخْوَانُ وَصَوْبُهُ اللَّحْمِيُّ فِي
الطَّعَامِ وَالِدَوَاهِ غَيْرُ الْمَبْطُلِ غِذَاءُهُ قَالَ وَغَيْرُهُ مُشْكَلٌ وَعِزَّاءُ ابْنِ حَارِثٍ الثَّانِي لَابْنِ حَبِيبٍ
عَنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ فِي اعْتِبَارِ ابْنِ أَمْرَاتَيْنِ خَلَطًا مَطْلَقًا ،
وَالْفَاءُ الْمَقْلُوبُ مِنْهُمَا كَالطَّعَامِ فَخَرِيجُ ابْنِ عَمْرٍو عَلَى إِضَافَةِ ابْنِ ذَاتِ زَوْجٍ بَعْدَ زَوْجٍ لَهَا
وَنَقْلُ عِيَاضٍ تَرُدُّ بَعْضُهُمْ فِيهِ وَالتَّخْرِيجُ أُخْرَى لِتَحَقُّقِ مَقَارَنَةِ وَجُودِ كُلِّ مِنَ اللَّبَنِينِ
الْآخِرِ فِي ابْنِ الْمَرَاتَيْنِ وَعَدَمِهِ فِي ابْنِ الرَّجُلَيْنِ .

(وَلَا) إِنْ كَانَ مَا وَصَلَ لِحُوفِ الطِّفْلِ مِنْ ثَدْيٍ (كَمَا أَصْفَرُ) أَوْ أَحْمَرٍ فَلَا يَحْرَمُ
(وَ) لَابْنِ (بَيْمَةَ) وَصَلَ لِحُوفِ صَبِيٍّ وَصَبِيَّةٍ فَلَا يَصِيرُهَا أَخَوَيْنِ (وَ) لَا كَ (آكْتِحَالَ
بِهِ) أَيُّ ابْنِ الْمَرْأَةِ لَطْفٌ وَطِفْلَةٌ وَكَذَا وَصُولُهُ مِنْ أُذُنٍ وَمَسَامٍ رَأْسٍ ، ابْنُ عَرُفْسَةَ وَفِي
الْكَعْلِ بِهِ مَخْلُوطًا بِعَقَاقِيرِ تَوْصُلِهِ لِلْجُوفِ وَلِقَوِهِ قَوْلُ ابْنِ حَبِيبٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَخَبَرُ حَصُولِ
ابْنِ امْرَأَةٍ (مَحْرَمٌ) بِضَمِّ فَتْحٍ فَكُسِرَ مَثَقَلًا (إِنْ حَصَلَ) أَيُّ وَصَلَ ابْنُ الْمَرْأَةِ لِحُوفِ
الطِّفْلِ (فِي الْحَوْلَيْنِ) مِنْ وَلَادَتِهِ (أَوْ) حَصَلَ (بِيَزَادَةَ الشَّهْرَيْنِ) أَيُّ فِي الشَّهْرَيْنِ الزَّائِدَيْنِ
عَلَى الْحَوْلَيْنِ فِي كُلِّ حَالٍ .

(إِلَّا أَنْ يَسْتَفْنِيَ) الصَّغِيرُ بِالطَّعَامِ عَنْ اللَّبَنِ اسْتِفْنَاءٌ بَيْنًا بِحَيْثُ لَا يَكْفِيهِ اللَّبَنُ إِذَا رَدَّ
لَهُ فَلَا يَحْرَمُ رِضَاعُهُ هَذَا إِذَا اسْتَفْنَى فِي الشَّهْرَيْنِ الزَّائِدَيْنِ بَلْ (وَلَوْ) اسْتَفْنَى (فِيهِمَا) أَيُّ
الْحَوْلَيْنِ وَسَوَاءٌ رَضِعَ فِيهِمَا بَعْدَ اسْتِفْنَائِهِ بِمَدَّةٍ قَرِيبَةٍ أَوْ بَعِيدَةٍ عَلَى الْمَشْهُورِ وَمَذْهَبِ
الْمَدُونَةِ ، إِنْ الْحَاجِبُ فَإِنْ كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ بَعْدَ اسْتِفْنَائِهِ بِمَدَّةٍ بَعِيدَةٍ فَلَا يَحْتَسِبُ إِلَّا قَوْلَانِ ،
ضَبِيعٌ يَعْنِي إِذَا فَصَلَ فِي الْحَوْلَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَفْنِ نَشْرَ الْحَرَمَةَ بِالْفَقَاقِ وَإِنْ اسْتَفْنَى فَأَمَّا بِمَدَّةٍ
قَرِيبَةٍ أَوْ بَعِيدَةٍ فَإِنْ كَانَ بِمَدَّةٍ بَعِيدَةٍ فَلَا يَحْتَسِبُ وَإِنْ كَانَ بِمَدَّةٍ قَرِيبَةٍ قَوْلَانِ ، الْمَشْهُورُ
وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدُونَةِ أَنَّهُ لَا يَحْرَمُ وَالثَّانِي لِحُطْرَفِ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَحَ يَحْرَمُ إِلَى تَسَامِ
الْحَوْلَيْنِ وَأَشَارَ بُولُو لِقَوْلِ الْأَخْوَيْنِ وَأَصْبَحَ بِالْفَاءِ اسْتِفْنَاءٌ فِيهِمَا .

ما حرمة النسب ، إلا : أم أخيك ، وأختك ، وأم ولدك ،
وجدة ولدك ، وأخت ولدك ،

ابن حرفة فيها في الحولين مستمر الرضاعة محرم وفي لغوه فيما زاد عليها مطلقاً وتحريمه في يسيره نقل الباجي عن ابن الماجشون مع رواية ابن عبد الحكم ورواية أبي الفرج والمعروف وعليه في قدرها للخمسة في المختصر ، لما لك رضي الله عنه الأيام السيرة وله في الحاوي كسحبون نقصان الشهور ابن القصار شهر ورواه عبد الملك وفيها شهران وروى الوليد ثلاثة قال وهذا في مستمر الرضاع والأكل معه ما يضر به الاقتصار عليه دون رضاع ولابن القاسم ان فطم ثم أرضعته امرأة بعد فصاله بيومين أو ما أشبه ذلك حرم لأنه لو أعيد اللبن لكان قوة في غذائه قلت هو نصها له ولما لك رضي الله تعالى عنها في الحولين وبعدها وسادسها نقل ابن رشد يومان ولو انتقل لطعام قبل الحولين ففي لغوه رضاعه بعد زيادة على يومين وتحريمه قولها ونقل للخمسة عن الأخوين مع أصبغ قائل إن كان مصتين فلا يحرم وإن رد للرضاع دون طعام يحرم اهـ .

والحق في تمام الحولين للأبوين فإن انفصلا على قطعه قبله فلها ذلك إذا لم يضر الرضيع ومفعول محرم (ما حرمة النسب) وهي الأنواع السبعة المذكورة في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله وبنات الأخوت ولم يذكر منها صريحاً فيه إلا الأم والأخت والخمسة الباقية إنما ثبت تحريمها بقوله فإن انفصلا يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب (إلا أم أخيك) من الرضاع (و) إلا أم (أختك) من الرضاع فقد لا تحرم فإن أرضعت امرأة أخاك أو أختك فلا تحرم عليك وإن حرمت عليك أمه من النسب لأنها إما أمك أو زوجة أبيك ومرضعة أخيك وأختك ليست كذلك (و) إلا (أم ولد ولدك) من الرضاع فقد لا تحرم عليك فمرضعة ولد ولدك لا تحرم عليك وإن حرمت عليك أمه نسباً لأنها أمسا بنتك أو زوجة ابنك وهذه ليست كذلك .

(و) إلا (جدة ولدك) من الرضاع فقد لا تحرم عليك وإن حرمت عليك جدته من النسب لأنها إما أمك أو أم زوجتك وهذه ليست كذلك (و) إلا (أخت ولدك) التي

وَأُمُّ عَمِّكَ ، وَعَمَّتُكَ وَأُمُّ خَالَكَ وَخَالَتُكَ ، فَقَدْ لَا يَحْرَمُنِ مِنَ الرِّضَاعِ .

رضعت معه من أجنبية فقد لا تحرم عليك وإن حرمت عليك أخته من النسب لأنها إما بنتك أو رببتك وهذه ليست كذلك (و) إلا (أم عمك وعمتك) من الرضاع فقد لا تحرم عليك فمرضعة عمك وعمتك لا تحرم عليك وتحرم عليك أمها نسبا لأنها إما جدتك أو زوجة جدك وهذه ليست كذلك (و) إلا (أم خالك وخالتك فقد لا يحرم) أي الأمهات المذكورات (من الرضاع) وقد يحرم منه لعارض ككون أم أخيك وأختك اختك أو بنتك منه .

ابن عرفة وفي شرح العمدة للشيخ تقي الدين ما نصه استثنى الفقهاء من عموم قوله ^{عليه السلام} يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أربع نسوة يحرم من النسب وقد لا يحرم من الرضاع الأولى أم أخيك وأم أختك من النسب هي أمك أو زوجة أبيك كلتاهما حرام ولو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك فلا تحرم عليك الثانية . أم فافلتك أما بنتك أو زوجة ابنك كلتاهما حرام وفي الرضاع قد لا تكون كذلك بأن ترضع أجنبية فافلتك ، الثالثة جدة ولدك من النسب أمك أو أم زوجتك كلتاهما حرام وفي الرضاع قد لا تكون أمك ولا أم زوجتك كما إذا أرضعت أجنبية ولدك فأما جدة ولدك وليست أمك ولا أم زوجتك .

الرابعة أخت ولدك من النسب حرام لأنها بنتك أو رببتك ولو أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخت ولدك وليست ببنت ولا ربيبة قلت قوله هذا مع جلالة قدره وحلوله بالدرجة الرفيعة في الأصول والفروع غلط واضح ، لأن الاستثناء من العام بغير أداته وهو التخصيص إنما هو فيما اندرج تحت العام لا فيما لا يندرج تحته حسبما تقرر في رسم التخصيص بقول ابن الحاجب وغيره قصر العام على بعض مسمياته وقول أبي الحسين إخراج بعض ما يتناوله الخطاب وغيرهما من التعريفات المألوم جميعها أن التخصيص إنما هو فيما

اندرج تحت العام والعام في مسألتنا هو قوله ﷺ ما يحرم من النسب والاربع المذكورة
لم تدرج فيه بحال .

أما المسألة الاولى فما ثبت التحريم فيها بالنسب الا بالاندراج تحت قوله تعالى حرمت
عليكم أمهاتكم وتحت قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وبالضرورة أن
المرأتين المذكورتين في الرضاع لا يصدق على واحدة منهما أنها أم بالرضاع ولا منكوحة
أب به وإنما غره في ذلك توهمه أن التحريم في صورتي النسب ثبت في المرأتين من حيث
كون إحداهما أم أخيك ومن حيث كون الأخرى أم أختك وذلك وهم يدركه من تأمل
وانصف وتقرير هذا في سائر المسائل واضح فلا تطيل به وإذا ثبت عدم اندراجها تحت
العام المذكور امتنع كونه مخصصاً بها ولم أعلم من ذكر هذه المسائل على أنها مخصصة
للعديث كما زعمه وإنما أشار ابن رشد بها إلى بيان اختلاف الحكم في مسمى اللفظ الاضافي
وهو أم أخيك وأم أبيك فإنه في المعنى النسبي التحريم وفي الرضاع ليس كذلك وكذا
في سائرهما اهـ .

ونص ابن رشد فإذا قلنا ان حرمة الرضاع لا تسرى من قبل الرضيع إلا إلى ولده
وولد ولده من الذكران والاثاث خاصة فيجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من الرضاعة
وأم ابنه وإن علت من الرضاعة وأم أخته من الرضاعة إذ لا حرمة بينه وبين واحدة
منهن بخلاف النسب اهـ فالمناسب لا أم أخيك بلا النافية عوض إلا والله أعلم ، بنائي ابن
عاشر زيادة من الرضاع مضرة بل غلظة لان حاصل كلام ابن دقيق العيد أن موجب الحرمة
اللازم لهؤلاء النسوة حيث يفرض في النسب قد يوجد إذا فرض في الرضاع وقد ينتفى
فإن جدة ولدك نسباً حرام على كل حال لأنها إما أمك أو أم زوجتك وجدة ولدك
رضاعاً أما أمك من الرضاع فتحرم كالنسب وأما أم أجنبية أرضعت ولدك فلا تعزم فقد
جعل المنتفى في هذه الصورة هو موجب الحرمة اللازم لها حيث تفرض في النسب ولم
يجعل المنتفى هو الحرمة من الرضاع اهـ .

وَقَدَّرَ الطِّفْلُ خَاصَّةً وَلَدًا لِصَاحِبَةِ اللَّبَنِ ، وَلِصَاحِبِهِ مِنْ وَطْنِهِ
لَا نِقْطَاعِهِ وَلَوْ بَعْدَ سِنِينَ . وَأَشْتَرَكَ مَعَ الْقَدِيمِ ، وَلَوْ بِحَرَامِ

البناني يصح جعل من في قوله من الرضاع ظرفية بمعنى في مثل قوله تعالى ﴿ هَذَا خَلْقُوا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ أي فيها فينتهي بحته (وقدر) بضم فكسر مثقلاً (الطفل) الرضيع (خاصة) أي دون أخوته وأخواته وأصوله وأما فروعه فهم كالرضيع في حرمة المرضعة وأمهاتها وبناتها وأخواتها وعماتها وخالاتها ومفعول قدر الثاني (ولد للصاحبة اللبن) سواء كانت حرة أو أمة ذات زوج أو وصية مسلمة أو كتابية (و) قدر الطفل ولداً (لصاحبه) أي اللبن سواء كان زوجاً أو سيده (من) حين (وطئه) صاحبة اللبن الذي أنزل فيه لا من عقده ولا وطئه بلا أنزال يستمر تقدير الولدية لصاحبه (لانقطاعه) أي اللبن ان كان بعد سنتين بل (ولو) كان الانقطاع (بعد سنين) من غير تحديد بمدة مخصوص كما في المدونة ولو طلقها أو مات عنها وقمادى بها اللبن أكثر من خمس سنين وفي الرسالة ومن أرضعت صبياً فبناتها وبنات فعلها ما تقدم أو تأخر أخوة له ولأخيه نكاح بناتها أي وكذا له نكاحها نفسها وكذا لأصوله لا فروعه فيحرم عليهم من أصول المرضعة وزوجها وفروعها وحواشيها ما يحرم على أبيهم الرضيع وكذا يحرم فروع الشخص رضاعاً على أخوته وأخواته نسباً ورضاعاً كما يحرم على ابنه رضاعاً اخت أبيه نسباً ورضاعاً وهذا كله مستفاد من قوله ما حرمة النسب اهـ .

عب قوله فيحرم عليهم إلى قوله ما يحرم على أبيهم الرضيع الخ فيه نظر بالنسبة لفروعها إذ لا يحرم منهم على فروعه إلا الفروع القرابية بخلافه هو فيحرم عليه فروعها مطلقاً ألا ترى ان بنت اخت الرضيع أو أسفل منها تحرم ولا تحرم على فروعه (و) لو طلقها الزوج أو مات عنها ولبنه في ثديها ووطئها زوج ثان بأنزال ولبن الأول في ثديها (اشترك) الزوج الثاني (مع) الزوج (القديم) أي المتقدم في اللبن فمن رضعه قدر ابناً لها ولو تعددت الأزواج ما دام لبن الأول في ثديها ويقدر الرضيع ولداً لصاحب اللبن ان حصل بوطء حلال بل (ولو) حصل (بوطء) حرام (كمن تزوج خامسة أو محرمة

لَا يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ، وَحَرِّمَتْ عَلَيْهِ إِنْ أَرْضَعَتْ مَنْ كَانَ زَوْجاً لَهَا

جهلاً ووطئها بانزال فمن رضع من لبنه قدر ولداً له في كل حال (الا ان لا يلحق به) أي الحرام (الولد) كالزنا والفصم وتزوج الخامسة والمبتوتة والملاعنة والحرم مع العلم فمن رضع من لبنه فلا يقدر ولداً له هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه الذي رجع عنه وقوله الذي رجع اليه أنه يقدر ولداً له واعتدوه .

غ فالصواب ولو بحرام لا يلحق فيه الولد ابن يونس ابن حبيب اللبن في وطء صحيح أو فاسد أو محرم أو زنا فإنه يحرم فيه من قبل الرجل والمرأة وكما لا تحل له ابنته من الزنا لا تحل له نكاح من أرضعتها المزنى بها من ذلك الوطء لأن اللبن لبنه والولد ولده وإن لم يلحق به وقد كان مالك رحمه يري أن كل وطء لا يلحق فيه الولد فلا يحرم بلبنه من قبل فعله ثم رجع الى أنه يحرم وهذا أصح ثم قال وقال عبد الملك لا تقع بذلك حرمة حين لم يلحق به الولد ولا يحرم عليه الولد ان كان ابنة سحنون وهذا خطأ صراح ما علمت من قاله من أصحابنا مع عبد الملك اه ونحوه في التوضيح ابن عرفة ولبن وطء الحرام للمرضعة محرم اتفاقاً وفي الرجل قال اللخمي ان لحق به الولد حرم له كمتزوج ذات محرم جهلاً او عمداً على عدم حده وفيها لا يلحق به كالزنا والفصم قول ابن حبيب قائلًا اليه رجع مالك وأول قولي لا يحرم ابن رشد بالثاني قال سحنون وقال ما علمت من أصحابنا من قال لا يحرم الا عبد الملك وهو خطأ صراح وقد أمر النبي ﷺ سودة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها ان تعتجب من ولد ألحقه بأبيها لولادته أمتة على فراشه لما رأى من شبهة بعثته .

(و) ان زوجت امرأة رضيعاً وطلقت عليه وتزوجت رجلاً ووطئها بانزال فحدث لها لبن وأرضعت به الرضيع الذي كان زوجها (حرمت) بفتح ضم الزوجة (عليه) أي زوجها (ان أرضعت) الزوجة بلبنه (من) أي رضيعاً (كان) الرضيع (زوجاً لها) أي المرضعة طلقها وليه لمصلحته صورتها تزوجت طفلاً بولاية أبيه ثم طلقها عليه فتزوجت

لأنها زوجة ابنه : كمرضة مباتته أو مرتضع منها .
 وإن أرضعت زوجته اختار ، وإن الأخيرة ، وإن كان
 قد بنى بها حرم الجميع ، وأدبت المتعمدة للإفساد . وفسخ
 نكاح المتصادقين عليه :

رجلا ووطنها بإنزال فحدث لها لبن فأرضعت به الطفل الذي كان زوجها فقد حرمت
 على زوجها صاحب اللبن (لأنها) أي المرضعة لما أرضعت الطفل بلبنه صار ابناً له وهي
 (زوجة ابنه) رضاعاً فالبنوة الطارئة بعد وطء الرجل حرمتها عليه ويلغز بها فيقال
 امرأة أرضعت صبياً فحرمت على زوجها وشبه في التحريم فقال (ك) زوجة (مرضعة)
 بضم فسكون فكسر (مباتته) بضم الميم أي الزوج أي التي طلقها طلاقاً بائناً صورتها
 تزوج رضيعه وطلقها فأرضعتها زوجته فقد حرمت عليه لأنها صارت أم زوجته والعقد
 على البنات يحرم الأمهات .

(أو) شخص اثنى (مرتضع) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة (منها) أي المبانة
 فالأثنى التي رضعت منها محرمة على الزوج لأنها ربيته صورتها أبان زوجته المدخول بها
 ولا لبن لها وتزوجت غيره ووطنها بإنزال فحدث لها لبن فأرضعت به رضيعه فقد حرمت
 الرضيعه على من أبان المرضعة (وإن أرضعت) اجتنية أو مبانة قبل الدخول بها (زوجته)
 الرضيعتين صارتا اختين من الرضاع وحرم الجمع بينهما و (اختار) الزوج واحدة منها
 وهي أولاهما رضاعاً وعقداً بل (وإن) اختار (الأخيرة) أي المتأخرة منها ارضاعاً
 وعقداً (وإن كان) الزوج (قد بنى بها) أي مباتته التي أرضعت زوجته الرضيعتين
 (حرم الجميع) على الزوج المرضعة لأنها صارت أم زوجته والعقد على البنات يحرم
 الأمهات والرضيعتان لأنها صارتا ربيتين لزوجة مدخول بها والدخول بالأمهات
 يحرم البنات .

(وأدبت) بضم الهمز وكسر الدال مشددة المرأة (المتعمدة للإفساد) للنكاح
 بارضاعها من ذكر (وفسخ) فضم فكسر (نكاح) الزوجين المكلفين (المتصادقين عليه)

كَقِيَامِ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْعَقْدِ ، وَلَهَا الْمُسَمَّى
بِالدُّخُولِ ؛ إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ فَقَطْ ؛ فَكَالْكُفَّارَةِ . وَإِنْ ادَّعَاهُ فَأَنْكَرَتْ
أَخَذَ بِإِقْرَارِهِ ؛ وَلَهَا النِّصْفُ ،

أي الرضاع الموجب للتحريم قبل الدخول وبعده ولو سفيهين وشبه في الفسخ فقال (كقيام)
أي شهادة (بينة على إقرار أحدهما) أي الزوجين بالرضاع الموجب للتحريم (قبل العقد)
صلة إقرار وشهدت البينة به بعده فيفسخ قبل الدخول وبعده ومفهوم قبل العقد فيه تفصيل
فإن أقر الزوج به بعده فيفسخ وإن أقرت الزوجة بعده فلا يعتبر إقرارها لانتهاها بالكذب
تحية على فراقه لبغضه (و) إذا فسخ النكاح (ولها) أي الزوجة الصداق (المسمى)
بفتح الميم الثانية أي المذكور المبين حال العقد أو بعده تفويضاً أن كان والا فصداق المثل
(بالدخول) أن علماً أو جهلاً أو علم الزوج وحده (إلا أن تعلم) الزوجة (فقط) أي
دون الزوج بالرضاع (ف) حكمها (ك) حكم الزوجة (الفارة) بالعين المعجمة أي التي غرت
خاطبها بعكم عيبها أو في عدتها من غيره بانقضائها فمعد عليها وتبين بقاؤها في أن لها ربع
دينار في نظير البضع ومفهوم بالدخول أنه أن فسخ قبله فلا شيء لها .

(وإن ادَّعاه) أي الزوج الرضاع الموجب للتحريم بعد عقده وقبل بنائه بها
(فأنكرت) الزوجة الرضاع ولا بينة له به (أخذ) بضم فكسر الزوج (بإقراره)
أي الزوج بالرضاع فيفسخ نكاحه (ولها) أي الزوجة (النصف) من المسمى وإن كانت
القاعدة أن ما فسخ قبل الدخول لا شيء فيه لكن لما انتهت هنا بالكذب تحية على إسقاط
نصف المهر لزمه معاملة له بنقيض قصده . ابن عرفة وفيها أن شهدت بينة بإقرار أحد
الزوجين برضاع قبل نكاحها فسخ للزمن إقراره يوجب فراقه مطلقاً وعليه المهر أن
بنى وإلا فلا إن تقدم على عقده وإلا فكطلاقه إن كذبت وإلا سقط النصف وإقرارها
قبل العقد يفرق وبعده إن صدقها وإلا فلا والفرقة بإقرارها تسقط مهرها . اللخمي ولو
دخل لأنها غارة إلا أن يدخل عالماً به فيجب ابن الكاتب أن غرقه فلها ربع دينار
وقبله الصقلي ١ هـ .

وإن ادعته فأنكر : لم يندفع ولا تقدير على طلب المهر قبله .
 وإقرار الأبوين : مقبول قبل النكاح ، لا بعده كقول أبي
 أحدهما ، ولا يقبل منه أنه أراد الاعتذار ،

وهذه إحدى المستثنيات من قاعدة كل نكاح فسخ قبل الدخول لا شيء فيه (وان
 ادعته) أي الزوجة الرضاع بعد العقد قبل البناء أو بعده (فأنكر) الزوج بالرضاع
 (لم يندفع) الزوج عنها أي لا يفسخ نكاحه لاثامها بالكذب تحيلاً على قرائقه (ولا تقدر)
 الزوجة (على طلب المهر) وهي تدعي الرضاع (قبله) أي الدخول أي لا تشكل منه
 لاقتضاء دعواها فسخ النكاح قبله وهو مسقط للمهر وإن طلقها قبله فلا شيء لها لذلك
 وأفاده ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف وغيرهم (وإقرار الأبوين) للزوجين الصغيرين
 ونحوهما ممن يزوج بلا إذنه بالرضاع الموجب للحرمة بينهما وخبر إقرار (مقبول) إن أقرا
 به (قبل) عقد (النكاح) فيمنع وإن وقع فيفسخ (لا) يقبل إقرارهما به (بعده) أي
 النكاح فلا يفسخ كإقرار أبيي الكبيرين ولو قبل العقد وهما كالأجنبيين فيعجز فيهما ما
 يأتي فيها وشمل قوله الأبوين أبا أحدهما وأم الآخر أيضاً لا أميها .

طفي كلام المصنف فيمن يزوج بغير إذنه وهو الابن الصغير والبنت البكر كذا النقل
 في المدونة وغيرها فلا وجه لتقييد البنت بالصغر وإن وقع في عبارة ابن عرفة وشبه في
 قبول الإقرار قبله لا بعده فقال (كقول أبي أحدهما) أي الذكر والأنثى اللذين يزوجان
 بلا إذنها أي إخباره برضاها فيقبل قوله قبله لا بعده (و) إن أقر الأبوان أو أحدهما
 قبله ثم رجع عنه واعتذر بعدم إرادته النكاح (لا يقبل) بضم المثناة وفتح الموحدة
 (منه) أي المقر بالرضاع من أبيهما أو أحدهما (أنه أراد) بإقراره به (الاعتذار) أي
 إظهار العذر لعدم التزويج لكرهته إياه لا حقيقة الإقرار بالرضاع ، ابن القاسم وإن وقع
 العقد ففسخ ظاهره ولو لم يتوله المقر بأن رشد الولد وعقده لنفسه وهو أحد قولين وعلى
 الآخر مشى ابن الحاجب وظاهره ولو صدقته في اعتذاره قرينة وينبغي العمل عليها

بِخِلَافِ أُمِّ أَحَدِهِمَا فَالْتَنَزَهُ وَيُثْبِتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ ، وَبِامْرَأَتَيْنِ
 إِنْ أَفْشَا قَبْلَ الْعَقْدِ ، وَهَلْ تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ مَعَ الْفُشْوِ؟ تَرَدَّدُ ،
 وَبِرَجُلَيْنِ لَا بِامْرَأَةٍ وَلَوْ أَفْشَا . وَنُدِبَ التَّنَزُّهُ مُطْلَقًا .

(بخلاف قول) أي إقرار (أم أحدهما) أي الزوجين بالرضاع الموجب للحرمة بينها قبله
 (للالتنزه) أي ترك العقد (مستحب) ولو استمرت على قولها كما في تكميل غ ظاهره
 ولو وصية وهو كذلك .

وقال أبو اسحاق الوصية كالآب لجبرها على النكاح (ويثبت) الرضاع بين الزوجين
 (ب) شهادة (رجل وامرأة) به (وب) شهادة (امرأتين) به (إن فشا) أي شاع الرضاع
 بين الناس في صورتين (قبل العقد) من قولها . ابن عرفة وشهادة امرأتين به إن فشا
 قولها به قبل نكاح الرضيعين تثبته اه وهو مثل لفظ المدونة ابن عرفة وفي كون الفشو
 المعتبر في شهادة المرأة فشو قولها ذلك قبل شهادتها أو فشوه عند الناس من غير قولها
 قولان اه ، وشمل كلامه أبوي غير المجهورين وأم أحدهما مع أجنبية فإن لم يفش قبله فلا
 يثبت بما ذكر (وهل تشترط) بضم الفوقية الأولى وفتح الراء (العدالة) في الرجل
 والمرأة وفي المرأتين (مع الفشو) أو لا تشترط معه لقيامه مقامها (تردد) الأول للغمي
 فإنه قال يثبت الرضاع بشهادة امرأتين عدلتين إذا فشا ذلك من قولهما . والثاني لابن
 رشد فإنه لما عزا لسحنون قبول شهادة امرأتين مع عدم الفشو على مقابل المشهور قال
 معناه إذا كانتا عدلتين ولا تشترط مع الفشو عدالتهما على قول ابن القاسم وروايته .

(و) يثبت الرضاع (ب) شهادة (رجلين) عدلين به فلا يثبت بغير عدلين إن لم يفش
 والا فتردد والرجل مع المرأتين كالرجلين وآخر هذا الدفع لوم تلييده بالفشو وللتنبية على
 أن الأصل في هذا الباب شهادة النساء (لا) يثبت الرضاع (ب) شهادة (امرأة) عدلة به
 أن لم يفش بل (ولو فشا) من قولها قبل العقد على المشهور وشملت المرأة أم أحدهما
 والأجنبية (ونُدِبَ) بضم فكسر (التنزه) أي ترك نكاح من شهد برضاها من لا يثبت
 الرضاع بشهادته (مطلقاً) عن التقييد بكون الشاهد امرأة فشا أولاً أو رجلاً كذلك أو

وَرَضَاعُ الْكُفْرِ : مُعْتَبَرٌ . وَالْغِيلَةُ : وَطْءُ الْمَرْضِعِ وَتَجَوُّزُ .

رجلا وامرأة بلا فشو أو امرأتين كذلك لأنها شبهة من اتقاهما فقد استبرأ لدينه وعرضه . ابن عرفة سمع عيسى بن القاسم من قال في امرأة أراد تزويجها إن لم أتزوجها فامرأته طالق فقالت أمه ارضعتها أرى أن تطلق امرأته ولا يتزوجها فإن اجترأ وتزوجها فلا يقضى عليه بطلاقها لأنه لا يكون في الرضاع إلا امرأتان ، ابن رشد لا يقضى بطلاقها لأن تزويجها إياها مكروه لا حرام لأنه عليه السلام أخبر برضاع امرأة فتبسم وقال كيف وقد قيل ، وقال الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبها فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه فنذب عليه السلام إلى اتقاء الشبهات ولم يعرهما وهذا من الشبهات إذ لا يوقن بصحة قول أمه ولا يجب عليه تصديقها لاحتمال ارادتها منعه نكاحها إلا أن يكون فشا قولها ذلك فيحرم عليه نكاحها أم .

(ورضاع) الرضيع حال (الكفر) لصاحبة اللبن وصاحبه (معتبر) بفتح للموعدة وكذا حال الرق فلو أرضعت كافرة صغيراً مسلماً قدر ولدأ لها ولصاحب لبنها ولو استعرا على دينها . ابن عرفة وفيها المصة الواحدة تحرم ورضاع الشرك والرق كمقابليهما (والغيلة) بكسر الغين المعجمة وفتحها وقيل لا يصح الفتح إلا مع حذف الهاء وحكي أبو مروان وغيره من أهل اللغة الغيلة بالهاء والفتح والكسر معاً هذا في الرضاع وأما في القتل فبالكسر لا غير وقيل هو بالفتح من الرضاع المرة الواحدة قاله في المشارق وجزم في الأكال بأن الفتح للمرة وفي غيرها بالكسر . بناني وخبر الغيلة (وطء) المرأة (المرضع) بإنزال أو لا وقيل بقيد الإنزال وقيل هي ارضاع الحامل (وتجاوز) الغيلة والأولى تركها إن لم يتحقق ضرر الرضيع والا منعت وإن شك فيه كرهت وفي الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم هممت أن أنهي الناس عن الغيلة حتى هممت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم .

ابن عرفة والغيلة في كوفها وطء المرضع أو ارضاع الحامل قول مالك « رض » ونقل اللخمي وعزاه أبو عمر للاخفش وفيها عزوه لناس والمذهب لا يكره الصقلي في الواضحة لابن الماجشون الغيلة وطء المرضع حملت أم لا العرب تنقيه شديداً أبو عمران ما ادري قوله

﴿ باب ﴾

يَجِبُ لِمُتَكِنِّهِ مُطِيقَةُ لِلْوَطءِ عَلَى الْبَالِغِ ؛

انزل ام لا وما هي الامع الانزال الا ان يزيد ماؤها في تضعيف اللبن ، الباجي من استوجرت لارضاعها بإذن زوجها ففي منع ولي الرضيع زوجها وطأها مطلقاً او ان شرطه في العقد او بأن ضررها الرضيع قولاً ابن القاسم وأصبح والله سبحانه وتعالى اعلم .

(باب)

في النفقة بالنكاح والمملك والقرابة

ابن عرفة النفقة ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف فتدخل الكسوة ضرورة وانظره فقد اطال في نقل الخلاف في دخولها فيها وخرج ما به قوام حال الآدمي غير المعتاد وما به قوام معتاد حال غير الآدمي وما به قوام معتاد حال الآدمي وهو سرف فلا يسمى شيء من ذلك نفقة شرعاً (يجب له) زوجة (ممكنة) بضم الميم الأولى وفتح الثانية وكسر الكاف مشددة زوجها من استمتاعه بعد دعاها او دعاء مجبرها للدخول ولو لم يكن عند حاكم ومضى زمن يتجهز فيه كل منهما عادة ان كان الزوج حاضراً فان كان غائباً وطلبت النفقة من ماله سألها الحاكم هل تمكنه ان لو كان حاضراً فان قالت نعم فرضها لها ان كانت مطيقة وهو بالغ .

ابن عرفة وفي سماع ابن القاسم سئل عن سافر قبل البناء فطلبت زوجته بعد اشهر النفقة من ماله قال قلزمه نفقتها ابن رشد قيل لا نفقة لها ان كان مغيبه قريباً لأنها لا نفقة لها حتى تدعوه للبناء فإن طلبته وهو قريب كتب له اما ان يبني او ينفق وقيل لها النفقة من حين الدعاه وليس عليها انتظاره وهذا أقيس وهو ظاهر السماع اه .

اللخمي يحسن فرضها ان سافر دون علمها ومضى امد البناء او بعلمها ولم يعد في الوقت المعتاد اه (مطيقة للوطء) فلا تجب لغير ممكنة ولا لغير مطيقة لصغر او رتق الا ان يدخل ويتلذذ بها او يطأ الصغيرة غير المطيقة وصلة يجب (على) الزوج (البالغ) سواء

وليس أحدهما مشرفاً : قوت ،

كان حراً أو عبداً ابن سلون وعلى العبد نفقة زوجته الحرة وكسوتها طول بقائها في عصمته من كسبه ولا يمنعه سيده من ذلك وإن كانت الزوجة أمة فنفتها على زوجها حراً كان أو عبداً بوأها سيدها معه بيتاً أم لا ، وانظر قوله من كسبه فإن كان ذلك لعرف جرى به فلا اشكال والا فهو خلاف قول المصنف ونفقة العبد في غير خراج وكسب الا لعرف فلا نفقة لزوجة صغير ولو دخل بها واقتضا (وليس أحدهما) أي الزوجين (مشرفاً) بضم الميم وسكون الشين المعجمة وكسر الراء عقبها فاء أي بالفاء حد السياق وهو الآخذ في النزاع فلا نفقة لمشرفة ولا على مشرف قبل الدخول ودخول هذا وعدمه سواء قاله أبو الحسن على المدونة والإشراف العارض بعد الدخول لا يسقط النفقة .

البناني ظاهر كلام المصنف أن هذه الشروط عامة في المدخول بها وغيرها وبه قرر غير واحد والذي قرر به ابن عبد السلام وضح كلام ابن الحاجب اختصاصها بغير المدخول بها واستظهره الشيخ ميارة ونصه وجعل في ضيق السلامة من المرض ويبلغ الزوج وإطاعة الوطء شروطاً في وجوب النفقة بالدعاء للدخول فإذا دعى إليه وقد اختل أحدها فلا تجب أما إن دخل فتجب من غير شرط وجعلها اللقائي شروطاً في وجوبها بالدخول والدعاء إليه ولم يعضده بنقل والظاهر الأول . ابن عرفة وتجب بنكاح فيها مع غيرها بدعاء الزوج البالغ لبنائه وليس أحدهما في مرض السياق . اللخمي يريد بعد قدر التربص للبناء والشورة عادة . عياض ظاهر مسائلها أن لأي البكر دعاء الزوج للبناء الموجب للنفقة وإن لم تطلبه ابنته وهو المذهب عند بعض شيوخوا وقاله أبو المطرف الشعبي كجبره إياها على العقد ويسع مالها وتسليمه ، وقال المأموني ليس ذلك إلا بدعائها أو فوكيلها إياه ومثله لابن عتاب قلت ظاهره كانت نفقتها على أبيها أو على مالها والأظهر الأول والثاني في الثاني وفي كون العقد كالدعاء للبناء ثالثاً في اليتيمة ثم قال والدعاء في مرض السياق لغو وفي مرض لا يمنع الوطء معتبر اتفاقاً فيها وفيها بينها قولان لها ولسخنون ورجعه اللخمي وفاعل يجب (قوت) بضم القاف وسكون الواو ، أي طعام مقتات من بر أو غيره بالعادة .

وإدام وكسوة، ومسكن، بالعادة بقدر وسعه وحالها، والبلد والسعر، وإن أكلة،

(وإدام) بكسر الهمز أي ما يؤدم به من لحم أو غيره بالعادة (وكسوة) عطف على قوت تقيها البرد والحر بالعادة (ومسكن) بفتح الميم وسكون السين وفتح الكاف عطف على قوت أي موضع تسكن فيه (وب) حسب (العادة) الجارية بين أهل بلدهما في الأربعة . ابن عاشر إنما تجب الكسوة إذا لم يكن في الصداق ما تتشور به أو كان وطال الأمد حتى خلقت كسوة الشورة قاله المنيطي ومنها الغطاء والوطاء اهـ . والقوت وما بعده (بقدر وسعه) بضم الواو أي طاقة الزوج (وحالها) أي الزوجة من غنى وفقر وتوسط بينهما في الجواهر قال مالك « رض » والاعتبار في النفقة بقدر حال المرأة وحال الزوج في يسر أو إفسار ومثله لابن الحاجب وأقره المصنف وغيره . ابن عرفة في إرخاء الستور منها لأحد لنفقتها هي على قدر يسره وعسره وفي الجلاب وغيره على قدر حالها من حاله .

اللخمي وغيره المعتبر حالها وحال بلدهما وزمنها وسعرها ونحوه سمع عيسى بن القاسم ونقل ابن عبد السلام اعتبار حال الزوج فقط لا أعرفه وواجبها ما يضر بها فقده ولا يضره وفيما فوقه معتاداً مثلها غير سرف لا يضره خلاف وفي تعيينه بمقتضى محل قائله وعادته مقالات فصنف ما كوها جل قوت مثلها ببلدها يفرض لها من الطعام ما يرى أنه الشبع مما يقتات به أهل بلدهما فمن البلاد ما لا ينفق أهلها شعيراً بحال غنيهم ولا فقيرهم ومنها من ذلك عند مستحب ومستجاب .

اللخمي المعتبر الصنف الذي يجري بينها ببلدهما قمحاً أو شعيراً أو ذرة أو تمرأ فلو كان قمحاً وعجز عن غير الشعير ففي لزوم الأغلى نقل ابن رشد عن سماع يحيى ابن القاسم ودليل سماع القرينين الباجي عن ابن القاسم يراعى قدرها من قدره وغلاء للسعر (وب) يعتبر حالها بالنسبة إلى (البلد) الذي هما به (والسعر) بكسر السين المهمة أي القيمة للقوت وما يمدده من رخاء وغلاء وتوسط بينهما باختلاف النفقة باختلاف ذلك ولا بد من كفايتها إن لم تكن أكلة بل (وإن) كانت (أكلة) أي كثيرة الأكل كثرة خارجة عن المعتاد

وَتُرَادُ الْمَرْضِعُ مَا تُقَوَّى بِهِ ، إِلَّا الْمَرِيضَةُ وَقَلِيلَةُ الْأَكْلِ ، فَلَا
يَلْزَمُهُ إِلَّا مَا تَأْكُلُ عَلَى الْأَصَوْبِ وَلَا يَلْزَمُ الْحَرِيرُ . وَحُمِلَ
عَلَى الْإِطْلَاقِ وَعَلَى الْمَدْنِيَّةِ لِقِنَاعَتِهَا ،

لثَلَاثِهَا وَهِيَ مُصِيبَةٌ نَزَلَتْ بِهِ فَعَلِيهِ كِفَايَتُهَا أَوْ طَلَاغُهَا كَمَا فِي الْحَدِيثِ إِذَا لَمْ يَشْتَرُطْ كَوْنُهَا غَيْرَ
أَكُولَةٍ وَإِلَّا فَهُ رَدُّهَا إِلَّا أَنْ تَرْضَى بِالْوَسْطِ .

(وَتُرَادُ) بضم الفوقية الزوجة (المرضع) على النفقة المعتادة (ما تقوى به) على
إرضاعها زمنه لاحتياجها له ابن عرفة قال مالك « رض » يفرض للمرضع ما يقوم بها في
رضاعتها وليست كغيرها واستثنى من قوله بالعادة بالنسبة للقوت والادام فقال (إلا)
الزوجة (المريضة) ولو أشرفت بعد البناء (وقليلة الأكل) خلقة (فلا يلزم) للزوجة
(إلا ما تأكله على الأصوب) عند المتبطي وقال أبو عمران يقضى لكل من المريضة وقليلة
الأكل بالوسط وتصرف الفاضل فيها تحب . ابن عرفة ابن سهل انظران قل أكلها لمرض
وطلبت فرضاً كاملاً أو كانت قليلة الأكل يكفيها اليسير وطلبت فرضاً كاملاً فهل يقضى
لها بذلك أم بقدر حاجتها وكفايتها وفي كتاب الوقار إن مرضت لزمه نفقتها إلا أزيد مما
يلزمه في صحتها المتبطي الصواب أن ليس لها إلا ما تقدر عليه من الأكل وذلك أحق في
المريضة إذ النفقة عوض المتعة قلت ولقول الأكثر إن كانت أكلة فعليه ما يشبعها وإلا
طلقها وقال أبو عمران لا يلزم لها إلا المعتاد وإن كانت قليلة الأكل فلها المعتاد تصنع به
ما تشاء قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

(ولا يلزم) الزوج (الحرير) في كسوة زوجته ولو اتسع حاله وهي غنية عاداتها
ذلك فهذا كالتخصيص لقوله بالعادة بقدر وسعها وحالها في الكسوة (وحمل) بضم الحاء
المهمة وكسر الميم قول الإمام لا يلزم الحرير (على إطلاق) عن التقييد بالمدينة أي إبقاء ابن
القاسم على عمومه في سائر البلاد (وحمل ابن القصار) على المدينة (أي ساكنة المدينة
المنورة بألوار النبي ﷺ) ولو من غير أهلها إن تخلفت بخلق أهلها (لقناعتها) أي المدينة

فَيُفَرِّضُ الْمَاءَ ، وَالزَّيْتُ ، وَالْحَطْبُ ، وَالْمِلْحُ ، وَاللَّحْمُ الْمَرَّةَ بَعْدَ الْمَرَّةِ ،

ابن عرفة اللباس اللخمي قميص ووقاية وقناع وهي في الجودة والدناءة على قدرهما ويسر الزوج ويزاد لبعض النساء ما يكون في الوسط ويزدن في الشتاء ما بقي البرد . ابن حبيب ولباسها قميص وفرو لشتائها من خرفان أو قلنباء تحت قميص وفوقه آخر ولقافة سابعة لرأسها ومقنعة فوقها تجمع بها رأسها وصدرها فإن لم تكن مقنعة فخمار فإن لم يكن فإزار تقذفه على رأسها وتجمع به ثيابها وخفان وجوربان الخفان والفرو لستين ثم تجدد وما وصفناه لسنة ثم تجدد وفي سماع عيسى ابن القاسم يفرض لها لباس الشتاء والصيف من الجبة القرقل والمقنع والازار والحار وشبه ذلك مما لا غنى لها عنه وما يسترها ويدارها .

اللخمي لابن القاسم في الموازية لا يفرض خز ولا وشى ولا حرير وإن كان متسعا . ابن القصار إنما قال مالك «رض» لا يفرض الخز والوشى والعسل لقناعة أهل المدينة فأما سائر الأمصار فعلى حسب أحوالهم كالنفقة وفي سماع عيسى الكسوة على قدرها وقدره ليس فيها خز ولا حرير ولا وشى وإن كان يحسد سعة ابن رشد معناه في الخز والحرير المرقع الذي لا يشبه ان يبتذله مثلها إذ قد يكون في الخز والعصب والشطوى ما يشبه المعصب الغليظ فيأزمه مثله إن كانت متسعة وكانت لبسة أهل البلد على ما في سماع يحيى بن وهب .

(يفرض) بضم التحتية وفتح الراء أي يقدر للزوجة (الماء) لشرها ووضوئها وغسلها ولو من جنابة من غير وطئه وغسل عيد ودخول مكة ووقوف عرفة وإحرام وجمعة وغسل ثياب وآنية ورش (والزيت) لايتندام واستصباح وادهان (والخطب) لطبخ وخبز (والملح) لايتندام وإصلاح طعام (واللحم المرة بعد المرة) في الجمعة لتسع الحال ومرة فيها لمتوسطه . ابن القاسم ولا يفرض كل يوم للشارح إن لم يكن عادة . تت لا يفرض غسل ولا سمن أي إلا أن يكون أداما عادة ولا حلوى ولا حاروم ولا فاكهة لا رطبة ولا يابسة أي إلا أن يكونا إدامين عادة كقثاء وخيار .

وَحَصِيرٌ، وَسَرِيرٌ اِحْتِيجَ لَهُ ، وَأَجْرَةٌ قَابِلَةٌ ، وَزِينَةٌ تَسْتَضِرُّ
بِتَرَكِيهَا ، كَكُحْلٍ ، وَدُهْنٌ مُعْتَادَتَيْنِ ، وَحِئَاءٌ ،

(و) يفرض (حصير) تحت الفراش أو هو الفراش من حلفاء أو بردى أو سف
(و) يفرض (سرير احتيج له) المنع عقرب أو برغوث أو نحوهما ابن عرفة في سماع
عيسى ابن القاسم يفرض لها اللعاف لليل والفراش والوسادة والسريان احتيج له لخوف
العقارب وشبهها (و) يفرض (أجرة) امرأة (قابلة) أي التي تقابلها حال ولادتها لتلقي
الولد والقيام بما يحتاج اليه ولو مطلقة أو أمة أصله الحر وأما الأمة التي ولد لها رقيق فعلى
سيدها مؤنة ولادتها . ابن عرفة وفي كون أجرة القابلة عليها أو عليه فالشأن ان استغنى
عنها النساء فعليها والا فعليها وإن كانا يلتصقان بها معاً فعليهما على قدر منفعة كل
منهما وعزاها فانظره .

(و) يفرض لها (زينة تستضر) أي تتضرر الزوجة (بتركها) أي الزينة (ككحل
ودهن معتادين) لها (وحناء) معتادة لها ، بالمد منصرفة لأن ألفه أصلية ، تت لرأسها
لا تخضب يديها ورجليها ولو طيب ولا جرى به عرف .

ابن رشد الطيب من الزينة التي يتلذذ بها ولا تتضرر بتركها . ابن عرفة وأما الزينة
فقال اللخمي عن محمد يفرض لها ما يزيل الشعث كالمشط والكحل والنضوخ ودهنها وحناء
رأسها ولابن وهب في العتبية والطيب والزعفران وخضاب اليدين والرجلين ليس عليه
ذلك وقاله محمد في الصبغ ولما لك رضي الله تعالى عنه في المبسوط على الفنى طيبها لا الصباغ
الا أن يكون من أهل أشرف والسعة وامراته كذلك والمراد بالصبغ صبغ ثيابها . ابن
القاسم ليس عليه نضوج ولا صباغ ولا مشط ولا مكحلة وليحیی عن ابن وهب لها حناء
رأسها الباجي معناه أنه ليس عليه من زينتها الا ما تستضر بتركها كالكحل والمشط
بالحناء والدهن لمن اعتادت ذلك والذي نفاه ابن القاسم انها هو المكحلة لا الكحل نفسه
فتضمن القولان ان الكحل يلزمه لا المكحلة وانه يلزمه ما تمتشط به من الدهن والحناء
لا آلة المشط .

وَمِشْطٍ . وَإِخْدَامُ أَهْلِهِ ، وَإِنْ بَكَرَاءٍ . وَلَوْ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدَةٍ ،
وَقُضِيَ لَهَا بِخَادِمِهَا ، إِنْ أَحْبَبَتْ إِلَّا لِرَبِيَّةٍ ، وَإِلَّا فَعَلَيْهَا الْخِدْمَةُ
الْبَاطِنَةُ ، مِنْ حَبْنٍ ، وَكَنْسٍ وَفَرَشٍ ،

(و) يفرش لها (مشط) بفتح الميم وسكون الشين الممجة أي ما تخمر به رأسها من
دهن وغيره (و) يفرش (اخدام أهله) أي الاخدام بأن تكون من ذوات القدر اللاتي
خدمتهن في البيت مجرة الأمر والنهي أو يكون هو ذا قدر تزرى خدمة زوجته به . ابن
عرفة وفيها ليس عليه خادم الا في يسره ويتعاونان في الخدمة وفي ارخاء الستور منها
ان اتسع أخدماها ابن الماجشون وأصبح عليه اخدماها ان كانت ممن لا تخدم حالها وغنى
زوجها ان كان الاخدام بشراء رقيق بل (وان) كان (بكراء) لخادم حر أو رق ان
كان بواحدة بل (ولو) كان (بأكثر من واحدة) ان لم تكف الواحدة وتفيد الكثرة
بأربعة أو خمسة في مثل بنات السلطان أو الهاشميات . ابن عرفة المتيطي ذو السعة في
قصر وجوب انفاقه على خادم ولزوم ثانية ان كانا ممن لا تصلحهما واحدة ثالثا إن ارتفع
قدرها جداً كإبنة السلطان والهاشمية في عدد خادمها الأربع والخمس .

(و) ان دعت ليخدمها خادمها ويكون عندها ودعى الزوج ليعخدمها خادمه (قضى)
بضم فكسر (لها بخادما) لا ت الخدمة لها قاله مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما
ابن عرفة ولو طلبت نفقة خادمها وقال أخدماها بخادمي أو أكرى من يخدمها بقدر نفقة
خادمها أو أكثر ففي قبول قولها أو قوله نقل الباجي رواية ابن القاسم مع فتوى ابن عبد
الرحمن ونقل المتيطي عن بعض الموثقين وقيد ابن شاس القضاء بخادما بكونها مألوفاً
مالك «رض» وكذا ان أراد ان يكرى لها داراً ورضيت هي بالسكنى في دارها بمثل
ما يكرى لها أو دون أجيب (الالربية) ثابتة بيينة أو بأن يعرف جيرانها ربية في
دين الخادم أو في سرقه ماله (والا) أي وان لم تكن أهلاً للاخدام (فعليها الخدمة الباطنة)
أي التي تفعل في البيت (من حبن وكنس وفرش) وطبع ابن عرفة وان لم تكن ذات

بِخِلَافِ النَّسِجِ وَالْفَزْلِ ، لَا مُكْحَلَةٌ ، وَدَوَاءٌ وَحِجَامَةٌ ، وِثْيَابُ الْمَخْرَجِ .

شرف ولا في صداقها عن خادم فعلها الخدمة الباطنة المعجن والطبخ والكنس والفرش واستقاء الماء وكذا ان كان ملياً لا انه مثلاً في الحال وليس من أشرف الناس الذين لا يمتنعون نساءهم بخدمة وان كان معسراً فلا خدمة عليه وان كانت ذات شرف وعليها الخدمة الباطنة .

ابن مسلة تجب عليها خدمة داخل بيتها . ابن نافع عليها ان تتظف وتفرش وتخدم . ابن خوز منداد عليها خدمة مثلاً وخدمة ذات القدر الأمر والنهي في مصالح المنزل وان كانت دنية فعلها الكنس والفرش وطبخ القدر واستقاء الماء ان كان عادة البلد لعله يريد من بشر دارها أو ما قرب منها وخف (بخلاف) الخدمة الظاهرة كـ (النسيج والغزل) والخطاطة والطرز لا تلزمها ولو جرت بها العادة لأنه تكسب للنفقة وهي واجبة عليه لها (لا) تفرض (مكحلة) بضم الميم والحاء أي الآلة التي يجعل الكحل فيها (و) لا يفرض (دواء ولا حجمة) ولا أجرة طبيب . ابن عرفة ابن حبيب ليس عليه أجر الحجامة ولا الطبيب ونحوه قول أبي حفص ابن المطار يلزمه أن يداوئها بقدر ما كان لها من نفقة صحتها لا أزيد . ابن زرقون في نفقات ابن رشيق عن ابن عبد الحكم عليه أجر الطبيب والمداواة .

(و) لا يلزمه (ثياب المخرج) بفتح الميم والراء أي التي تزين بها عند خروجها من بيتها الزيارة أو عرس أو غيرها من ثوب حرير أو غيره تلبسه فوق ثيابها وحبرة أو غيرها تلتف بها وغيرها ولو غنيا على ظاهر المذهب وفي المبسوط من رواية ابن نافع تلزم الغنى ابن عرفة النخعي ظاهر المذهب ان ثياب خروجها عادة والملحقة لا تلزمه وفي المبسوط يفرض على الغنى ثياب مخرجها وعزاء ابن زرقون لرواية ابن نافع في مختصر ما ليس في المختصر قال مالك رضي الله تعالى عنه لا يقضى عليه بدخول الحمام إلا من مقام أو نفاس ابن شعبان يريد الخروج اليه لا أجرته .

وَلَهُ التَّمَتُّعُ بِشَوْرَتِهَا ، وَلَا يُلْزَمُهُ بَدْلُهَا ، وَلَهُ مَنَعُهَا
 مِنْ أَكْلِ : كَالثَّوْمِ لَا أَبْوَتِهَا وَوَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ أَنْ
 يَدْخُلُوا لَهَا . وَحُثَّتْ إِنْ حَلَفَ : كَحَلْفِهِ أَنْ لَا تَزُورَ وَالِدَيْهَا ،
 إِنْ كَانَتْ مَأْمُونَةً ،

(وله) أي الزوج (التمتع بشورتها) بفتح الشين المعجمة أي فراشها وغطائها ولباسها
 فيلبس ما يجوز له لبسه منها فله منعها من بيعها وهبتها لأنه يفوت عليه التمتع بها والمراد
 بها ما تجهزت به من مقبوض صداقها وأما مالها المختص بها فليس له فيه إلا منعها من التبرع
 بما زاد على ثلثها ابن زرب لا تبيع الزوجة شورتها حتى يمضي من المدة ما يرى أنه ينتفع بها
 الزوج كأربع سنين وهي في بيته (ولا يلزمه) أي الزوج (بدلها) ان خلقت الا ما لا يد
 منه من فراش وغطاء وآنية ابن عرفة ابن سهل عن ابن حبيب إن كانت حديثة البناء
 وشورتها من صداقها فليس لها غيرها لا في ملابس ولا في مفروش وملحف بل له الاستمتاع
 بذلك معها بذلك مضت السنة وحكم الحاكم يريد ألا أن يقل صداقها عن ذلك أو كان عهد البناء
 قد طال فعليه ما لا غنى لها عنه وذلك في الوسط فراش ومرفقة وإزار وحلاف وكيس
 تفترشه على فراشها في الشتاء .

(وله) أي الزوج (منعها) أي الزوجة (من أكل) ما ماله رائحة كريهة (كالثوم)
 والبصل والفجل وكذا المشروب الا أن يستعمل ذلك معها أو يكون لاشم له وليس لها
 منعه من ذلك وله منعها من فعل ما يوهن جسدها من الصنائع وله منعها من الغزل إلا أن
 يقصد ضررها به (لا) أي ليس له منع (أبويتها) أي الزوجة (وولدها من غيره) أي
 الزوج (أن يدخلوا) أي الابوان والولد (لها) أي الزوجة ومفهوم الأبوين والولدان له
 منع الجد والجدة وولد الولد وسائر أقاربها من الدخول لها .

(وحثت) بضم فكسر مثقلا الزوج أي قضى عليه بالحنث (انحلف) أن لا يدخل
 لها أبواها وولدها من غيره وشبه في التحنيث فقال (كحلفه) أي الزوج على (أن
 لا تزور) زوجته (والديها) فتخرج لزيارتها (ان كانت) الزوجة (مأمنة) على نفسها

ولو شابة ، لا إن حلف لا تخرج وتضي للصغار كل يوم ،
والكبار كل جمعة ، كالوالدين ، ومع أمينة ، إن اتهمتهما ،

إن كانت متجالة بل (ولو) كانت (شابة) فإن لم تكن مأمونة فلا تخرج ولو متجالة أو مع أمينة .

(لا) يحنث (إن حلف) الزوج بالله تعالى أو بعق أو طلاق (لا تخرج) زوجته من بيته ولم يقيد بزيارة والديها ولا غيرها فلا يقضى عليه بمخروجها لزيارتها لقصد اعفائها وصيانتها لا اضرارها (وقضى) بضم فكسر (ا) أولادها من غيره (الصغار) بالدخول لها (كل يوم) مرة لنظرها حالهم (و) قضى (ا) أولادها من غيره (الكبار) بالدخول لها (كل جمعة) مرة وشبه في القضاء بالدخول كل جمعة فقال (كالوالدين) فيقضى لها بالدخول لها كل جمعة مرة (ومع) امرأة (أمينة) من جهته وعليه أجرتها (إن اتهمتا) أي الزوج والديها بإفسادها عليه اهـ حب البناني فيه نظر بل الظاهر أن الأجرة على الأبوين ففي المبحر عن العبدوسي ان الأبوين محمولان في زيارة الزوجة على الأمانة وعدم الإفساد حتى يثبت خلاف ذلك فيمنعان من زيارتها إلا مع أمينة اهـ .

وإذا ثبت إفسادها فيها ظلماً وهذا مقتضى كونها عليها وأيضاً لزيارتها لمنفعتيها وقد توقفت على الأمينة ابن عرفة وسمع ابن القاسم في كتاب السلطان ليس لمن سأله امرأته ان تسلم على أبيها وأخيها منعها ذلك ما لم يكن والامور التي يريد أن يمنحها الهناء ونحوه وليس كل النساء سواء أما المتجالة فلا أرى ذلك له ورب امرأة لا تؤمن في نفسها فله ذلك فيها ابن رشد هذا مثل سماع أشهب يقضى عليه أن يدها تشهد جنازة أبيها وتورم والأمر الذي فيه الصلة والصلاح ، فأما شهود الجنائز والعبث واللعب فليس ذلك عليه خلاف قول ابن حبيب لا يقضى عليه حتى يمنح الزوج الخروج إليهم ودخولهم إليها فيقضى عليه بأحد الوجهين ولا يحنث إذا حلف حتى يحلف على الأمرين فيحنث في أحدهما وإنما هذا الخلاف في الشابة المأمونة ويقضى عليه في المتجالة اتفاقاً لزيارة أبيها وأخيها والشابة غير المأمونة لا يقضى عليه بمخروجها إلى ذلك ولا إلى الحج رواه ابن عبد الحكم .

وَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ مِنْ أَنْ تَسْكُنَ مَعَ أَقَارِبِهِ إِلَّا الْوَصِيْعَةَ وَكَوْكَدٍ
صَغِيرٍ لِأَحَدِهِمَا ، إِنْ كَانَ لَهُ حَاضِنٌ ، إِلَّا أَنْ يَبْنِيَهُ وَهُوَ مَعَهُ ،

والشابة مَحْمُولَةٌ عَلَى الْأَمَانَةِ حَتَّى يَثْبُتَ أَنَّهَا غَيْرُ مَأْمُونَةٍ وَسَمِعَ الْقَرِينَانِ إِنْ حَلَفَ
بِالطَّلَاقِ أَوْ بَعَثَ لَا يَدْعُهَا تَخْرُجُ أَبَدًا أَبْقَى عَلَيْهِ فِي أَبِيهَا وَأُمِّهَا وَيَحْنُثُ قَالَ لَا الْمُنْيَطَى
لَهُ مَنَعُهَا مِنْ زِيَارَةِ أَهْلِهَا إِلَّا إِذَا مَحَرَّمَ مِنْهَا قَالَ مَالِكٌ إِنْ أَتَاهُمْ خَتَنُهُ بِإِسْهَادِ أَهْلِهِ نَظَرَ فَإِنْ
كَانَتْ تَهْمَةٌ فَلَهُ مَنَعُهَا بَعْضُ الْمَنَعِ لَا كُلَّ ذَلِكَ وَإِلَّا فَلَا تَمْنَعُ وَرَوَى ابْنُ أَشْرَسَ وَابْنُ قَافِعٍ أَنَّ
وَقَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ كَلَامٌ فَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ مِنْهَا قَالَ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَلَهَا أَنْ
تَعُودَ أَخَاهَا وَاسْتَحْتَبَا فِي مَرَضِهَا وَلَوْ كَانَ زَوْجُهَا غَائِبًا وَلَمْ يَأْذَنْ لَهَا حِينَ خُرُوجِهِ .

(وَلَهَا) أَيُّ الزَّوْجَةِ (الْإِمْتِنَاعُ مِنْ أَنْ تَسْكُنَ مَعَ أَقَارِبِهِ) أَيُّ الزَّوْجِ لِتَضَرُّرِهَا
بِاطْلَاقِهِمْ عَلَى أَحْوَالِهَا وَمَسَارِيرِهِ عَنْهُمْ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ اضْطِرَارُهَا (إِلَّا) الزَّوْجَةُ
(الْوَصِيْعَةُ) بِالْفَضَاءِ الْمَعْجَمَةِ وَالْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ ، أَيُّ الدُّنْيَا الْقَدَرُ فَلَيْسَ لَهَا الْإِمْتِنَاعُ مِنْ سَكْنِهَا
مَعَ أَقَارِبِهِ الْمُنْيَطَى إِلَّا أَنْ يَتَحَقَّقَ الضَّرَرُ فَيَعِزُّهَا عَنْهُمْ ، ابْنُ عَرَفَةَ وَقَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ
فَيَمْنُ هِيَ وَأَهْلُ زَوْجِهَا بَدَارٌ وَاحِدَةٌ تَقُولُ أَهْلُهُ يُوْذُونِي أَفَرَدَنِي عَنْهُمْ رَبُّ امْرَأَةٍ لَيْسَ لَهَا
ذَلِكَ لِقَلَّةِ صَدَاقِهَا أَوْ ضَعْفِ قُدْرَتِهَا وَلَعَلَّهُ أَنْهُ عَلَى ذَلِكَ تَزَوَّجَهَا فِي الْمَنْزِلِ سَعَةً فَأَمَّا ذَاتُ الْقَدَرِ
وَالْيَسَارِ فَلَا يَدُّ لَهُ أَنْ يَعِزُّهَا وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَعِزُّهَا حَمَلٌ عَلَى الْخَطِّ أَبْرَهُ ذَلِكَ أَوْ أَحْنَثَهُ
وَلَيْسَ بِمُخْلَافٍ لِقَوْلِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ فَيَمْنُ لَا يَشْبَهُ حَالَهَا مِنَ النِّسَاءِ أَنْ يَسْكُنَهَا
وَحْدَهَا وَلَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا فِي دَارِ جَمَلَةٍ وَلَيْسَ عَلَى زَوْجِهَا أَنْ يَخْرُجَ أَبْوَبَ عِنَّا إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ
اضْطِرَارُهَا بِهَا .

وَشَبَّهَ فِي جَوَازِ الْإِمْتِنَاعِ فَقَالَ (ك) إِمْتِنَاعٌ مِنْ كُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ مِنْ سَكْنِهَا مَعَ (وَلَدٍ
صَغِيرٍ لِأَحَدِهِمَا) أَيُّ الزَّوْجَيْنِ سِوَاهُ كَانَ الزَّوْجُ أَوْ الزَّوْجَةُ فَلَا خَرَّ الْإِمْتِنَاعُ مِنَ السَّكْنِ
مَعَهُ (إِنْ كَانَ لَهُ) أَيُّ الصَّغِيرِ (حَاضِنٌ) غَيْرُ أَحَدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا أَنْ يَبْنِيَهُ)
أَحَدَهُمَا (وَهُوَ) أَيُّ الصَّغِيرِ (مَعَهُ) وَالْآخِرُ عَالِمٌ بِهِ سَاكِنٌ عَلَيْهِ فَلَيْسَ لَهُ اخْرَاجُهُ وَيَجِبُ
عَلَى ابْنِهَا كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ حَاضِنٌ .

وَقَدَّرَتْ بِحَالِهِ مِنْ : يَوْمٍ ، أَوْ جُمُعَةٍ . أَوْ شَهْرٍ ، أَوْ سَنَةٍ .

ابن عرفة ابن سهل أجاب ابن زوب عن تزوج امرأة وله ولد صغير من غيرها فأراد إمساكه بعد البناء وأبت ذلك إن كان له من يدفعه إليه من أهله ليحضنه له ويكفله أجبر على إخراجه وإلا أجبرت على بقاءه ولو بنى بها والصبي معه ثم أرادت إخراجه لم يكن لها ذلك وكذا الزوجة إن كان لها ولد صغير مع الزوج حرفاً يحرف (وقدّرت) بضم فكسر مثلاً نفقة الزوجة من حيث الزمان (ب) حسب (حاله) أي الزوج في الاكتساب (من يوم) إن كان من الصنّاع ونحوهم الذين يقبضون أجره عملهم كل يوم (أو جمعة) إن كان من الصنّاع الذين يقبضون أجره عملهم كل جمعة (أو شهر) كأرباب الوظائف والجنس الذين يقبضون مرتباتهم كل شهر (أو سنة) كأرباب الرزق والبساتين الذين يقبضون مرتباتهم كل سنة .

ابن عرفة وفيها إن خاضعت زوجها في النفقة كم يفرض لها النفقة سنة أو قبلها بشهر قال لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى أن ذلك على اجتهد الوالي في عسر الرجل ويسره ليس الناس سواء ، اللخمي أجاز ابن القاسم أن يفرض سنة وقال سحنون لا يفرض سنة لأن الأسواق تحول وأرى أن يوسع في المدة إن كان الزوج موسراً ولم يؤد إلى ضرره لأن الشأن أن الفرض عند مقابحة الزوجين وقلة الانصاف وفي قصر المدة ضرر في تكرير الطلب عند لده فان كان موسراً فالأشهر الثلاثة أو الأربعة حسن وفي المتوسط الشهر أو الشهران وإن كان ذا صنعة فالشهر فان لم يقدر فعلى قدر ما يرى أنه يستطيع أن يقدمه .

ابن عرفة هل مرادهم بالمدة مدة دوام القدر المفروض أو مدة ما يقضي بتمجيئه والأول ظاهر تعليل سحنون منسج السنة بأن الأسواق تحول ، والثاني نص اللخمي وتعليلهم باعتبار حال الزوج وفي كتاب ابن سحنون سئل عن لا يحسد ما يجري على امرأته رزق شهر هل يجري عليها رزق يوم بيوم من خبز السوق قال نعم يجري رزق يوم بيوم بقدر طاقته قبل فان كان له جدة وليس بالملىء فطلبها أن يرزقها جمعة بجمعة

وَالْكِسْوَةُ بِالشَّتَاءِ وَالصَّيْفِ ، وَضُمِّنَتْ بِالْقَبْضِ مُطْلَقًا : كَنَفَقَةِ الْوَلَدِ ، إِلَّا لِبَيْنَةِ عَلَى الضِّيَاعِ

قال بقدر ما يرى السلطان من جدته من الناس من يجري يوماً بيوم ومنهم جمعة بجمعة ومنهم شهراً بشهر .

ابن عرفة أنظر لم يقع لفظ الخبز إلا في كلام السائل مع اضراب سخون عنه في لفظ جوابه ومقتضى متقدم أقوالهم عدم فرض الخبز وفي نوازل ابن الحاج فقد يكون باليوم أو بالجمعة أو بالشهر وقد يكون بخبز السوق (و) قدرت (الكسوة) مرتين في السنة فتكسى (بالشتاء) ما يناسبه (والصيف) ما يناسبه ان لم تناسب كسوة كل الآخر عادة (ان خلقت) كسوة كل بحيث لا تكفي العام الثاني فان لم تخلق وكان فيها كفاية كالعام الأول أو قريباً منه فلا تفرض لها كسوة أخرى حتى تخلق والفظاء والوطاء شتاء وصيفاً كذلك وعبرة المنتخب فعلى الزوج كسوتها الشتاء والصيف مما لا غنى للنساء عنه في ليلهن ونهارهن وصيفهن وشتائهن على أقدارهن وأقدار أزواجهن فهي في كل بلد يحسب عرف أهلها وعاداتهم في اللباس ويحسب يسر الزوج وحال المرأة .

(وضمنت) بضم الضاد المعجمة أي تضمن الزوجة نفقتها الشاملة لكسوتها (بالقبض) من الزوج أو وكيله (مطلقاً) عن تقييدها بكونها عن مدة ماضية أو حالة أو مستقبلية وعن كون ضياعها بلا بينة وعن كونه بسببها وعن عدم تصديقها الزوج لأنها قبضتها لحق نفسها .

وشبه في الضمان بالقبض فقال (كنفقة الولد) بعد فطمه أي ما تنفقه عليه وهو في حضانتها فتضمنها إذا قبضتها وضاعت منها في كل حال (إلا) شهادة (بينة) بضياعها بلا تعد ولا تقيط منها فلا تضمنها ويخلفها الأب وأما نفقة الرضاع فتضمنها مطلقاً لأنها قبضتها لحق نفسها لأنها أجرة الرضاع وكذا نفقة الولد لمدة ماضية سواء أنفقتها من مالها لأنها صارت ديناً لها أو تدانيتها من غيرها فهو دين عليها تتبع الأب بمثله فما

وَيَجُوزُ إعطاءُ الثَّمنِ عَمَّا لَوْمَهُ ،

قبضته عن الماضي إنما هو مالها فتضمنه مطلقاً كما قاله البساطي وبابا والسوداني والبناني خلافاً لنت وطفي .

ابن عرفة وضياع نفقة الزوجة وكسوتها اللخمي عن محمد ولو قامت به بينة منها وهو ظاهرها قال ويتخرج فيها أنها منه قياساً على الصداق إذا كان عيناً لأن محلها على أنها تكتسب نفس ذلك يعني ما لم يعرف أنها أمسكتة لتلبس غيره وتبيعه لأنه لو كساها بغير حكم فلا تضمن وإنما فعل الحاكم ما حقه أن تفعله بغير حكم ويختلف إذا بليت الكسوة قبل الوقت الذي فرضت له فهل يكون حكماً مضى أم لا كخارص يتبين خطأه ومن أخذ دية عينه ثم برئت وأرى أن يرجع إلى ما تبين لأن هذا حقيقة الأول ظن ولأن من حق الزوج إذا انقضى أمد فرضها وهي قائمة أن لا شيء عليه حتى تبلى فكذا إذا بليت قبل .

ثم قال ابن محرز عن محمد أن ادعت تلف نفقة ولدها فلا تصدق ولو كانت لها بينة فلا ضمان عليها إلا في أجر الرضاع له لأنه شيء أخذته على وجه المعاوضة ونفقة ولدها إنما قبضتها للولد إلا أنه ليس بمحض أمانة لها من الزوج فتصدق في عدم البينة لأنه لو امتنع من دفعها لحكم عليه به فصار ذلك حكم الواري والرهان والمشتري على خيار فان قامت بتلفها بينة لم تضمنها وإلا ضمنها ثم قال ففي ضمانها نفقتها لا لارضاع ونفقة ولدها ثالثاً نفقتها فقط وعزاها فانظره .

(ويجوز) للزوج (إعطاء الثمن) للزوجة عوضاً (عما لزمه) لها من الاعبات المتقدمة في قوله فيفرض الماء الخ الذي هو أصل ما يقضي به عليه على ظاهر المذهب ولو عن الطعام بناء على أن علة منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه التحيل على دفع قليل في كثير وهي مفقودة بين الزوجين وقيل إلا الطعام على أنه تعبد ، ابن الحاجب ويجوز أن يعطى عن جميع لوازمها ثمناً إلا الطعام ففيه قولان .

ابن عرفة وفي كون الواجب في فرض النفقة ثمن ما فرض أو نفسه ثالثاً الخيار فيها

وَالْمَقَاصَةُ بَدِينِهِ إِلَّا لِضَرَرٍ . وَسَقَطَتْ إِنْ أَكَلَتْ مَعَهُ ، وَلَهَا
الْإِمْتِنَاعُ ، أَوْ مَنَعَتِ الْوَطْءَ ، أَوْ الْإِسْتِمْنَاعَ ،

للزوج ورابعها للحاكم ولا يجوز في الطعام ثمن ثم قال وعلى الثاني تردد بعضهم في
جواز دفع الثمن عن الجميع ومنعه أو دفعه عن غير الطعام في مجالس المكثاسي الذي
لا حيف فيه على الزوجين ما اختاره المتأخرون من فرض الطعام أي الحب وأثمان غيره
دراهم وعليه جرى الحكم عندنا ، البنائي وبه العمل بفاس منذ أزمان .

(و) تجوز له (المفاضة) للزوجة عن نفقتها (بدينه) أي الزوج على الزوجة ان
أراد أن يدفع لها ثمنها أو كان دينه من جنس الأعيان المفروضة لها في كل حال
(إلا لضرر) لها بسبب فقرها بحيث يغشى ضياعها أو مشقتها فلا تجوز مفاضتها ،
ابن الحاجب ويحاسبها من دينه ان كانت موسرة وإلا فلا (وسقطت) نفقة الزوجة
المفروضة (ان أكلت) الزوجة (معه) أي الزوج ومعنى سقوطها أنها لا شيء لها
عليه سوى ذلك .

(ولها) أي الزوجة (الامتناع) من أكلها معه وطلب الفرض والأولى لها الأكل
معه لأنه تودد وحسن معاشرة (أو) أي وسقطت النفقة ان (منعت) الزوجة زوجها
(الوطء) لها لغير عذر زمنياً طويلاً (أو) منعت (الاستمتاع) بها بغير الوطء في
التوضيح ابن شاس هذه الرواية المشهورة ، وذكر ابن بشير أن الأبهري وغيره حكى
الاجماع عليها وفيه نظر لأن في الموازية انها لا تسقط به ، المتبطي وهو الأشهر ثم قال
والسقوط هو اختيار الباجي واللخمي وابن يونس وغيرهم وهو مقيد بما إذا لم تكن
حاملة نص عليه صاحب الكافي وغيره اهـ ، وجعله ابن عرفة قولاً ثالثاً واعترضوه ونصه
وفي سقوط نفقتها بنشوزها ثالثاً ان لم تكن حاملة ورابعها ان خرجت من المسكن
وخامسها ان هجر عن صرفها عن نشوزها وسادسها ان فعلت ذلك بفضة لا لدعوى
طلاق اهـ فان ادعت عذراً وأكدها فان كان مما لا يطلع عليه الرجال أثبتته بامرأتين
وإلا فبعدلين وان تنازعا في المنع فقولها لاثامه على إسقاط حقها كخروجها بلا
إذن قاله صر .

أَوْ خَرَجَتْ بِلاَ إِذْنٍ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهَا إِنْ لَمْ تَحْمِلْ ، أَوْ بَانَتْ ،
وَلَهَا نَفَقَةُ الْحَمْلِ وَالْكِسْوَةِ فِي أَوَّلِهِ ، وَفِي الْأَشْهُرِ قِيَمَةُ مَنَابِهَا ،
وَاسْتَمَرَّ ، إِنْ مَاتَ لَا إِنْ مَاتَتْ وَرُدَّتِ النَّفَقَةُ :

(أَوْ) أي وسقطت نفقتها ان (خرجت) من مسكنها (بلا إذن) من زوجها
(ولم يقدر) الزوج (على ردها) أي الزوجة لمسكنها بنفسه ولا برسول ولا بحاكم
منصف ، البناني هذا القيد يرجع لصور النشوز الثلاثة يدل عليه ما نقله ح عن الجزولي
ولم يقدر على منعها ابتداء وإلا فلا تسقط وكانت ظالمة لا ان كانت مظلومة ولا حاكم
ينصفها وكان الزوج حاضراً وكانت غير مطلقة رجعيّاً فلا تسقط نفقة الرجعية بخروجها
بلا إذن (ان لم تحمل) وإلا فلا تسقط نفقتها بخروجها بلا إذن (أَوْ) أي
وسقطت نفقتها ان (بان) الزوج من زوجها بخلع أو بئان ان لم تحمل فعذبه من
هذا لدلالة الأول عليه .

(ولها) أي الناشز أو البائن (نفقة الحمل والكسوة) بتامها مع النفقة (في أوله)
أي الحمل إلى آخره على عاداتها ولو كانت تبقى بعد وضعه أشهراً (وان) بان (في)
أثناء (الأشهر) للحمل فلها (قيمة مناب) باقية (ها) أي الأشهر من كسوتها فيقدر انها
كسيت في أوله وانها لبستها في الأشهر الماضية منه وتقوم بحسب ما نقصته بلبسها وتدفع
لها القيمة نقداً (واستمر) المسكن للعامل (ان مات) الزوج قبل وضعها لأنه حق
تعلق بذمته فلا يسقطه موته كسائر الحقوق سواء كان المسكن له أم لا نقد كراهه أم لا
وتسقط النفقة والكسوة به لكون الحمل وارثاً (لا) يستمر مسكن الحامل (ان مائت)
الحامل المطلقة فلا شيء لورثتها من كراه المسكن .

(وردت) الحامل (النفقة) أي بقيتها بموت الزوج ويحتمل ضبط ردت بالبناء
للمفعول فيشمل سبع صور موته أو موتها وهي فيهما في العصمة أو رجعية أو مطلقة
طلاقاً بائناً وهي حاملة لهذه ست والسابعة طلاقها طلاقاً بائناً بعد دفع النفقة لها ،

كَانَفِشَاشِ الْحَمْلِ ، لَا الْكِسْوَةَ بَعْدَ أَشْهُرٍ ، بِخِلَافِ مَوْتِ
الْوَلَدِ ، فَيَرْجِعُ بِكِسْوَتِهِ ، وَإِنْ خَلَقَتْ .

وشبه في رد النفقة فقال (كانفشاش الحمل) للمطلقة طلاقاً بائناً بعد قبض نفقته فتردها كلها وكذا كسوته ولو بعد أشهر سواء دفعها لها بحكم أم لا بعد ظهوره أو قبله على الراجح وقال ابن وهبان لا ترد ما أنفقته قبل ظهوره وصدقت بلا بين أن ادعت أنها ولده .

ابن عرفة عن المتبطي أن أنفق بحكم رجع وإلا فروايتان ابن رشد أن أنفش بعد النفقة ففي رجوعه ثالثاً أن كان بحكم ثم قال ابن حارث من أخذ من أحد ما يجب له بقضاء أو بغيره ثم تبين أنه لم يجب له عليه شيء فإنه يرد ما أخذه والمراد بانفشاشه تبين أنه لم يكن ثم حمل بل كان علة أو ربحاً كما يفيد التوضيح وغيره وليس المراد فساداً واضمحلاله بعد تكونه بنائي (لا) ترد (الكسوة) التي قبضتها وهي في العصة ثم تموت هي أو هو (بعد) مضي (أشهر) من يومها فلا يرد للزوج أن ماتت أو ورثته أن مات شيء منها وكالموت الطلاق البائن بعد أشهر فلا تردها ومفهوم أشهر ردها له إذا ماتت أو طلقت بعد شهرين أو أقل وهو كذلك في المدونة وغيرها .

(بخلاف موت الولد) المحضون بعد قبض حاضنته كسوته لمدة مستقبلية (فيرجع) الأب (بكسوته) أن كانت جديدة بل (وإن) كانت (خلقة) فيأخذ الأب جميعها ولا حظ للأم منها هذا مقتضى عبارات الأئمة ففي الوثائق المجموعة إذا دفع الرجل إلى زوجته المطلقة نفقة وكسوة أي لبنية الذين في حضانتها فمات البنون أو أحدهم قبل انقضاء المدة رجع بعصمة من مات منهم من النفقة والكسوة وإن رثت لما بقي من المدة ونحوه في المفيد وابن سلون ومعين الحكام وابن عرفة وما في ق عن ابن سلون من قوله وكذا ترد ما بقي من الكسوة وورثت تحريف والذي في النسخ الصحيحة وابن سلون وإن رثت وكذا هو في ابن فتوح والجزيري والمفيد وغير واحد لا ورثت من الارث ولذا قال طفي ما في حج عن بعض شيوخه يرجع في الكسوة بقدر ميراثه منها لأن الولد

وإن كانت مَرْضَعَةً فَلَهَا نَفَقَةُ الرِّضَاعِ أَيْضاً ، وَلَا نَفَقَةَ
يَدْعُوها ، بَلْ يَظْهَرُ الحَمْلُ وَحَرَكَتُهُ فَتَجِبُ مِنْ أَوَّلِهِ ،
وَلَا نَفَقَةَ لِحَمَلٍ مُلَاعِنَةٍ .

ملكها بخلاف النفقة لا يستحقها إلا يوماً فيوماً خطأ صراح لمخالفتها لكلام أهل المذهب
البناني ما ذكره عج عن بعض شيوخه هو مقتضى كلام ابن رشد في الهبة وذكره ق
فقال أنظر هذا مع ما في الهبة من قول ابن رشد ما كسى ابنه من ثوب فهو لابن إلا أن
يشهد الأب على أنه على وجه الامتناع فالتخطئة خطأ ويمكن أن يوفق بعمل ما لابن رشد
على الكسوة غير الواجبة وما قبله على الواجبة والله أعلم .

(وإن كانت) البائن الحامل (مرضعة) ولداً لزوجها (فلها نفقة) أي أجرة
(الرضاع أيضاً) أي كما لها نفقة الحمل لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ ارْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ لَهُنَّ حَتَّى يُرْضِعْنَ لَهُنَّ حَلْلَهُنَّ ﴾ فان ارضعن لكم فآتهن
أجورهن والبائن لا يجب عليها الارضاع ، أبو الحسن وأجرة الرضاع نقد لا طعام
ويشترط أن لا يضر ارضاعها الولد وإلا فأجرته لمن مرضعه ولا حق فيها لأمه
(ولا نفقة) لحمل بائن (بدعوها) الحمل لاحتمال كذبها فيها وتغذر الرجوع عليها ان
ظهر كذبها (بل يظهور الحمل) بها بشهادة امرأتين عدلتين وهو لا يظهر في أقل من
ثلاثة أشهر (وحركته) أي الحمل في الارشاد و ق ما يفيد أن الواو بمعنى مع وأنه
المشهور وهو لا يتحرك في أقل من أربعة أشهر .

البناني هذا هو المتعين لأن المدار على حركته في المشهور . ابن عرفة وفي وجوب نفقة
الحمل بتحركه أو بوضعه روايتا المشهور وابن شعبان ثم رجع للأولى . المتبسط وقع لمالك
«رض» في غير كتاب ان بظهوره تجب نفقتها وفي الموازية وتحركه فقال بعض الشيوخ هذا
ثالث وأيده بقول ابن رشد لا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك تحركاً بيناً في أقل
من أربعة أشهر وعشر اه ، فالاعتماد على الظهور دون تحرك مقابل للمشهور وإذا تحرك
الحمل بعد أربعة أشهر وعشر (فتجب) النفقة (من أوله) أي الحمل ان كان طلقها من
أوله وإلا فمن حين الطلاق فتعاسبه بنفقة الماضي فيدفعها لها .

(ولا نفقة) على ملاعن (لحمل ملأنة) لعدم لحوقه به إن كان رماها بنفيه ولمسا

وَأَمَةٌ، وَلَا عَلَى عَبْدٍ، إِلَّا الرُّجْعِيَّةُ وَسَقَطَتْ بِالْعُسْرِ، لَا إِنْ
 حَبَسَتْ، أَوْ حَبَسَتْهُ، أَوْ حَبَّتِ الْفَرْضَ وَلَهَا نَفَقَةُ حَضَرٍ،
 وَإِنْ رَتَقَاءَ، وَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَ يُسْرِ. فَأَلْمَاضِي فِي ذِمَّتِهِ وَإِنْ
 لَمْ يَفْرِضْهُ حَاكِمٌ.

السكنى لحبسها بسببه فإن استلحقه أو رماها برؤية زنا وأتت به لدون ستة أشهر إلا خمسة
 أيام أو كانت ظاهرة الحمل يومها فعليه النفقة من أوله (و) نفقة الحمل (أمة) مطلقة طلاقاً
 بائناً على أبيه حرّاً كان أو عبداً بل على سيدها لأنه ملكه والملك مقدم على القرابة في إيجاب
 الانفاق لقوة تصرف المالك بالتزويج وانتزاع المال والعفو عن الجنابة وحوز الميراث
 وليس الأب كذلك.

(ولا) نفقة (على عبد) لحمل مطلقة البائن حرة أو أمة فشرط وجوب نفقة الحمل
 على أبيه لحوقه به وحرثتها (إلا) المطلقة (الرجعية) فتجب نفقة حملها على
 زوجها حرّاً كان أو عبداً لأنها زوجة حكماً (وسقطت) نفقة الزوجة (بالعسر) للزوج
 أي لا تلزمه حاضراً كان أو غائباً وظاهره ولو كان قدرها حاكم مالكي فلا ترجع بها
 عليه بعد يسره (لا) تسقط نفقة الزوجة (إن حبست) بضم فكسر الزوجة في حق
 عليها (أو) أي ولا تسقط نفقة الزوجة ان (حبسته) أي الزوجة زوجها في حق عليه
 لها (أو) أي ولا تسقط نفقة الزوجة ان (حبست الفرض) ولو بلا إذنه ومفهوم الفرض
 أنها ان حبست النفل فإن كان بإذنه فلا تسقط وإلا فتسقط.

(ولها) أي الزوجة التي حبست الفرض مطلقاً أو النفل بإذنه (نفقة حضر) إن كانت
 الزوجة غير معيبة بعيب يوجب الخيار بل (وإن) كانت (رتقاء) ونحوها من كل معيبة
 بما يوجب الخيار ورضي به الزوج فيجب على زوجها لها ما يجب عليه للسليمة من النفقة
 والكسوة والسكنى على التفصيل المتقدم (وإن أعسر) الزوج في رمضان مثلاً (بعد
 يسر) له في شعبان مثلاً ولم ينفق فيه على الزوجة (فألماضي) في زمن يسره وهي نفقة
 شعبان من (في ذمته) لا يسقط عنه بعسره بعده إن كان فرضه حاكم بل (وإن لم يفرضه

وَرَجَعَتْ بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَيْهِ غَيْرَ سَرَفٍ ، وَإِنْ مُعْسِراً كُتِفَ عَلَى
 أَجْنَبِيٍّ ، إِلَّا لِصِلَةٍ . وَعَلَى الصَّغِيرِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ عَلَيْهِ الْمُنْفِقُ
 وَحَلَفَ أَنَّهُ أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ .

حاكم (فلا يسقط العمر إلا نفقة زمنه خاصة .

(ورجعت) الزوجة إن شئت على زوجها (بما أنفقت) الزوجة (عليه) أي الزوج
 من مالها حال كونه (غير سرف) بالنسبة إليه وإلى زمن الاتفاق إلا أن تقصد به الصلة
 وإلا أنت تقول أنفقت عليه لا يرجع عليه ووافقها فلها الرجوع بالسرف إن كان
 حال اتفاقها عليه موسراً بل (وان) كان (معسراً) حال اتفاقها عليه .

(فائدة)

قبل السرف صرف الشيء زائداً على ما ينبغي والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي
 وشبه في الرجوع فقال (ك) شخص (منفق) من ماله (على) شخص (أجني) كبير فله
 الرجوع بما أنفقه عليه غير سرف وإن كان معسراً حال اتفاقه عليه في كل حال
 (إلا) قصد (صلة) فيه احتباك فان اختلفا في كون الاتفاق صلة أو للرجوع فالقول
 للمنفق بيمينه إلا أن يكون أشهد أنه ينفق ليرجع فلا يمين عليه .

(و) لمن أنفق (على) الشخص (الصغير) الرجوع عليه (إن كان له) أي الصغير
 (مال) حين الاتفاق عليه أو أب موسر (عليه) أي مال الصغير الشخص (المنفق) عليه
 حال الاتفاق ولم يتيسر له الاتفاق عليه منه بأن كان عرضاً أو نقداً وتعرس عليه الوصول
 له واستمر إلى حين الرجوع (وحلف) المنفق (أنه أنفق ليرجع) المنفق على مال الصغير أو
 أبيه وكان الاتفاق غير صرف المتبطي إنما يحلف إذا لم يشهد عنده على أنه ينفق ليرجع
 وإلا فلا يحلف .

ابن يونس فيرجع في ماله ذلك فإن تلف ذلك المال وكبر الصغير وأفاد مالاً فلا يرجع
 عليه بشيء . ابن رشد ويسر أبي الولد كاله ثم قال وهذا إذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو

وَلَهَا الْفَسْخُ إِنْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَةِ حَاضِرَةٍ، لَا مَاضِيَةٍ، وَإِنْ
عَبْدَيْنِ، لَا إِنْ عَلِمَتْ فَقْرَهُ أَوْ أَنَّهُ مِنَ السُّوَالِ، إِلَّا أَنْ يَتْرُكَهُ
أَوْ يَشْتَرِيهِ بِالْعَطَاءِ وَيَنْقُطِعَ فَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ عُسْرُهُ
بِالنَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ أَوْ الطَّلَاقِ، وَإِلَّا تَلَوَّمَ بِالْإِجْتِهَادِ.

يسر الأب ولو انفق عليه ظاناً أنه لا مال لليتيم ولا لأبيه ثم علم ذلك فلا رجوع له وقيل
له الرجوع وهما قائمان من المدونة . ابن عرفة والأولى تقييد مطلقها بمقيدها فيكون
قولاً واحداً .

(ولها) أي الزوجة ولو محجورة (الفسخ) للنكاح بطلقة رجعية وتبع ابن شام وابن
الحاجب وعبارة غيرهم الطلاق (إن عجز) الزوج (عن نفقة حاضرة) سواء أثبت عجزه
أم لا وكذا الكسوة (لا) أي ليس لها الفسخ إن عجز عن نفقة (ماضية) تركها وهو
موسر ولها مطالبتها بها كالدين إن كانا حرين أو أحدهما بل (وإن) كانا (عبيدين لا) أي
ليس لها الفسخ لعجز الزوج عن نفقتها الحاضرة (إن) كانت (علمت) الزوجة عند عقد
النكاح (فقره) أي الزوج ولو أيسر بعد ذلك ثم أعسر لدخولها على أنه لا ينفق عليها .
(أو) علمت عنده (أنه) أي الزوج (من السؤال) بشد الهمز جمع سائل أي الذين
يسألون الناس ويطوفون بالأبواب لذلك (إلا أن يتركه) أي الزوج السؤال (أو يشتريه)
الفقير (بالمعطاء) أي إعطاء الناس إياه ما ينفقه (وينقطع) إعطاؤه فلها الفسخ فيهما
وإذا رفعت له الحاكم وطلبت الفسخ (فياًمره) أي الزوج (الحاكم إن لم يثبت) بفتح الياء
وضم الموحدة (عسره) أي الزوج بينة أو بتصديقها وصلة يأمره (بالنفقة أو الكسوة
أو الطلاق) أي يأمر بالانفاق فإن امتنع أمره بالطلاق وحكم عليه به إذ الحاكم لا يحكم
إلا بمعين (وإلا) أي وإن ثبت عسره ابتداء أو بعد أمره بالطلاق (تلوم) بفتح التاء مثقلاً
أي أمهله الحاكم (بالاجتهاد) من الحاكم من غير تحديد بيوم أو ثلاثة أو شهر أو
شهرين وإن قيل بكل منها ولا نفقة لها زمن التلوم فإن رضيت بالمقام معه ثم قامت فلا
بد من تلوم آخر .

وَزَيْدٌ إِنْ مَرِضَ أَوْ سُجِنَ ثُمَّ أُطْلِقَ وَإِنْ غَائِبًا ، أَوْ وَجَدَ
مَا يُنْسِكُ الْحَيَاةَ ، لَا إِنْ قَدَرَ عَلَى الْقَوْتِ ، وَمَا
يُوَارِي الْعَوْرَةَ ،

(وزيد) بكسر الزاي في زمن التلوم (إن مرض) الزوج (أو سجن) بضم فكسر
بعد إثبات العسر بقدر ما يرجي له فيه شيء إذا رجي برؤه من المرض وخلاصه من السجن
عن قرب والا طلق عليه بلا زيادة (ثم) بعد التلوم وعدم وجدان النفقة والكسوة (طلق)
بضم فكسر مثقلا عليه ويحري فيه قوله قبل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان
أن كان حاضراً بل (وإن) كان (غائباً) ومعنى ثبوت عسر الغائب عدم وجود ما يقابل
النفقة بوجه من الوجوه . ابن الحاجب حكم الغائب ولا مال له حاضر حكم العاجز .
ابن عبد السلام يعني أن الغائب البعيد الغيبة وليس له مال أو له مال لا يمكنها الوصول إليه
إلا بمشقة حكمه حكم العاجز الحاضر .

ابن عرفة قوله إلا بمشقة خلاف ظاهر أقوالهم أنه لا يحكم عليه بطلاقها إلا إذا لم يكن
له مال بمال دون استثناء . ابن رشد لا يخلو الزوج في مفية من كونه معروف الملاء أو
معروف العدم أو مجهول الحال فإن كان معروف الملاء فالنفقة لها عليه على ما يعرف من
ملائه ثم قال ولا خيار لها في فراقه كما يكون لها ذلك في المجهول الحال إذا كان لها مال
تنفق منه على نفسها ولم تطل غيبته عنها ومثله لابن سلوان ونص ابن فتحون فإن كان غائباً
معلوم المحل أو أسيراً أو فقيداً فإنها تطلق عليه إذا ثبت عدمه أو جهلت حاله ولم يكن
له مال حاضراً وكان له مال وتضرر الاتفاق منه وثبت ذلك فلها أن تطلق نفسها ولا يعتبر
حال الزوج في ملائه أو عدمه .

(أو) أي وطلق عليه وإن (وجد) الزوج (ما ينسك الحياة) فقط من القوت لأنه لا يصبر
عليه ولا سيما إن طالت مدته (لا) يطلق عليه (إن قدر على القوت) الكامل المشبع ولو
من خشن المأكول أو خبزاً بلا إدام (وما يوارى) أي يستر (العورة) أي جميع بدنهما من
صوف أو كتان أو جلد ولو دون ما يلبسه فقراء بلدم فلا تطلق عليه إن كانت فقيرة بل

وإن غنية . وله الرجعة ، إن وجد في العدة يساراً يقوم بإيجاب
 مثلها ، ولها النفقة فيها وإن لم يرتجع ، وطلبه عند سفره بنفقة
 مستقبل ليدفعها لها ، أو يُقيم لها كفيلاً ،

(وإن) كانت (غنية) ومراعاة حالها في النفقة والكسوة محلها مع القدرة وما هنا في
 حال العجز الموجب للفراق .

(وله) أي الزوج المطلق عليه لعدم النفقة (الرجعة) للزوجة المطلقة لأنه طلاق
 رجعي ، ابن عرفة وطلقة المعسر بها رجعية اتفاقاً وشرط رجعته يسره بنفقتها وفي حدها
 بشهر أو بما كان يفرض عليه فالثالث بنصف شهر وتصح (أن وجد) الزوج (في العدة يساراً)
 بفتح التحتية أي مالا (يقوم بإيجاب مثلها) أي الزوجة لا دونه فلا تصح رجعته لأن
 الطلقة التي أوقعها الحاكم إنما كانت لدفع ضرر عجزه فلا تصح رجعته إلا إذا زال نعم أن
 أسقطت حقها في النفقة كلها أو بعضها وهي رشيدة صحت رجعت ، وقال سحنون لا
 تصح والأول ظاهر معني .

واختلف في قدر الزمن الذي إذا أسره بنفقته تصح رجعته فلا بن القاسم وابن الماجشون
 شهر وقبل نصفه وقبل إذا وجد ما لو قدر عليه أو لا لم يطلق عليه ، ابن عبد السلام ينبغي
 تعييدها بظن قدرته على أدامتها بعد ذلك وقبله المصنف واختلف إذا كان يمر بها قبل
 الطلاق مشاهرة وقدر بعده على إجرائها مياومة فهل له رجعتها أم لا قولان مستويان
 وظاهر المصنف الأول .

(ولها) أي المطلقة لعدم النفقة (النفقة فيها) أي العدة إذا وجد يساراً يملك به
 رجعتها أن ارجعها بل (وإن لم يرتجعها) لأنها كالزوجة في النفقة والارث ونحوهما
 (و) للزوجة (طلبه) أي الزوج (عند) إرادة (سفره) أي الزوج (بنفقة) الزمن
 (المستقبل) الذي أراد الغيبة فيه عنها (ليدفعها) أي نفقة المستقبل (لها) أي الزوجة
 قبل سفره (أو) (ليدفعها) أي الزوج (لها) أي الزوجة شخصاً (كفيلاً) أي ضامناً يدفعها
 لها بحسب ما كان الزوج يدفعها فيه من يوم أو جمعة أو شهر وللبائن الحامل طلبه بنفقة

وَقُرْضٍ فِي : مَالِ الْغَائِبِ وَوَدِيعَتِهِ ، وَدَيْنِهِ ، وَإِقَامَةُ الْبَيْتَةِ عَلَى

الْمُنْكَرِ بَعْدَ حَلْفِهَا بِاسْتِحْقَاقِهَا ،

الأقل من مدة الحمل أو السفر فإن لم يظهر حملها وخافته فلم ير مالك « رض » طلبه بحميل ورآه أصبح واختاره اللخمي إن قامت قبل حيضة الأول إن قامت بعدها فإن اتهم بإقامته أكثر من المدة المعتادة حلف أو أقام حميلا عج فإن امتنع عن دفع نفقة المستقبل ومن إقامة كفيل بها عند سفره فلها التطليق عليه وتبعه عب .

البناني وفيه نظر إذ لم ينسبه لأحد وقد ذكر المسألة ابن الحاجب وابن شامس وضيح وابن عرفة والشامل وابن سهل والتميطي وأبو الحسن وغيرهم ولم يذكروا هذا وإنما ذكروا أن لها الطلب عند السفر ولا يلزم منه التطليق بل لا يصح قاله بعض الشيوخ .

(و) إذا سافر الزوج ولم يدفع لزوجته نفقة المستقبل ولم يقم لها كفيلًا بها ورفعت أمرها للعاكم وطلبت نفقتها من ماله (فرض) بضم فكسر أي قدر الحاكم لها النفقة (في مال) الزوج (الغائب) غير المودع (و) في (وديعته) أي الزوج التي أودعها عند أمين (و) في (دينه) أي الزوج على غيره من بيع أو قرض وفي نسخة دينه بكسر الدال وفتح التحتية نفوقية أي دية وجبت على جان عليه أو على وليه ومثلها الأيوان والولد في فرض نفقتهم في هذه الثلاثة لا في بيع داره ذكره « ص » وذكر « ح » قولين في بيعها لنفقة الولد والأوين .

(و) إن ادعت زوجة الغائب على شخص بدين لزوجها وأنكر فلها (إقامة البيعة على) المدعى عليه (المنكر بعد حلفها) أي زوجة الغائب في هذه وفي فرض نفقتها في مال الغائب ووديعته ودينه (باستحقاقها) النفقة على الغائب لكونه لم يدفعها لها ولم يقم لها كفيلًا بها ولم تسقطها عنه « غ » في بعض النسخ هكذا وأقامت البيعة بالفعل الماضي المتصل بناءً التأسيس ونصب البيعة على المفعولية وهو خير من النسخ التي فيها وإقامة البيعة بالمصدر المضاف المطوف لما فيه من الفصل بين الممول وهو بعد حلفها وعامله وهو فرض بأجنبي اه ، والظاهر تنازع فرض وإقامة في بعد حلفها .

وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهَا بِهَا : كَفِيلٌ وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِيمٌ ، وَبَيْعَتْ
 دَارُهُ بَعْدَ ثُبُوتِ مِلْكِهِ ، وَأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ
 فِي عِلْمِهِمْ ، ثُمَّ بَيِّنَةُ بِالْحِيَازَةِ قَائِلَةٌ هَذَا الَّذِي حُزِنَاهُ هِيَ الَّتِي
 شَهِدَ بِمِلْكِهَا لِلْغَائِبِ ،

(ولا يؤخذ منها) أي الزوجة (بها) أي النفقة التي تأخذها من مال الغائب ووديعته
 ودينه واثاب فاعل يؤخذ شخص (كفيل) خوفاً من كونها لا تستحقها الدفعة لها أو إقامة كفيل
 لها بها أو إسقاطها عنه (وهو) أي الزوج (على حجته إذا قدم) من سفره وادعى مسقطاً
 فله إثباته والرجوع عليها بما أخذته (وبعت داره) أي الزوج الغائب في نفقة زوجته
 التي طلبتها في غيبته إن لم يكن له غيرها ولو احتاج لسكنائها (بعد ثبوت ملكه) أي الزوج
 الدار بشهادة عدلين (وانها) أي الدار (لم تخرج عن ملكه) أي الزوج (في علمهم)
 أي الشهود وليس لهم أن يشهدوا بعدم خروجها عن ملكه على القطع لاحتمال خروجها
 عنه بوجه لم يعلموا .

(ثم) بعد ثبوت الملكية تشهد (بينة بالحيازة) للدار بأن يرسل الحاكم بينة تطوف
 بها من خارجها وداخلها تعين حدودها سواء كانت بينة الملك أو غيرها (قائلة) لمن
 يوجه الحاكم معها من يعرف المقار ويحده بحدوده والواحد كاف والاثنتان أولى (هذا)
 المقار (الذي حزنه) أي طفنا به وعائنا حدوده (هي) الدار (التي شهد) بضم فكسر
 (بملكها للغائب) فإن كان شاهد الحيازة هما اللذان شهدا بالملك احتيج ، إلى أربعة فقط
 اثنتان يشهدان بالملك والحيازة واثنتان يوجهان للحيازة وإن شهد بالحيازة غير شاهدي الملك
 احتيج إلى ستة .

غ أي ثم لا بد بعد ثبوت الملك واستمراره من بينة بالحيازة اما البيئة الأولى واما
 غيرها تقول للعدلين الموجهين للحوز هذه الدار التي حزنها هي التي شهدا بملكها للغائب
 عند القاضي فلان متدا إن كانت بينة الحوز هي بينة الملك وإن كانت غيرها فلإنها تقول

هذه الدار التي حزاها هي التي شهدت البينة الأولى بملكها السخ ورقع في بعض النسخ
شهادتها وهو قاصر على الوجه الأول وفي بعضها شهد مبنيًا للفعول وهو أولى لشموله
للموجبين فإن قلت اذا كانت الثانية هي الاولى فكيف عطفها عليها وهل هذا إلا عطف
الشيء على نفسه قلت لما اختلف المشهود به فكانت شهادتهم اولا بالملك واستمراره
وشهادتهم ثانياً بالحوز حصلت المفارقة فجاز العطف وان احدث البينة .

فإذا حملنا كلامه على شعول الوجهين كان ابين في حصول المفارقة ورصافة العطف ولا
يصح ان يكون اطلق البينة هنا على للمدلين الموجبين لأنها لا يقولان لأحد شيئاً بل لها
يقال وأيضاً فإنها ثابتان عن القاضي ففي التيطبية اذا ثبتت الحيابة هند القاضي بشهادة
الشاهدين الموجبين لحضورها اعذر للمطلوب في مثل هذا الفصل واختلف هل يعذر اليه في
مثل هذه الحيابة أم لا ، وبترك الاعذار فيها جرى العمل لان حيابة الشهود للملك
وتميينهم اياه إما وجهه أن يكون عند القاضي نفسه حسبا يلزم في كل شيء تعيينه الشهود
من الحيوان والعروض كلها ولما يكون من المشقة عليه استناب مكان نفسه عدلين ليعين
ذلك لها حسبا كان يعين له وان اجتزأ بواحد أجزاء والاثنان أفضل والواحد والاثنان
انما بقومان مقامه فيترك الاعذار فيها كما لا يعذر في نفسه وجاء قوله هي مطابقاً للخبر
دون المفسر وهو جائز وفي التنزيل العزيز فلما رأى الشمس بازغة قال هذا ربي وفيه
فدانك برهاتان من ربك اه عب .

ولعل هذا فيما إذا شهدت شهود الملك بأن له دار يعمل كذا ولم يذكروا حدودها ولا
جيرانها على وجه الشهادة به واما ان ذكرت ذلك على الوجه المذكور كما جرى به العمل
عندنا بمصر بل يزيدون صفة جدرانها وما اشتملت عليه من الأماكن والمرافق ونحوها فلا
يحتاج لبينة الحيابة ويدل عليه نقل ق وإذا قدم بعد بيع داره واثبت براءته بما بيعت فيه
فلا ينقض البيع إلا أن يحددها لم تتغير فيخير بين امضائه اورده ودفع ثمنها قاله ق
وذكر ح عن البرزلي في قدمه بعد بيعها في دين ثلاثة أقوال احدها لا ينقض بخال ويرجع
على رب الدين واقتصر عليه ق .

وإن تنازعا في هسره في غيبته اعتبر حال قدومه ، وفي
إرسالها ، فالقول قولها إن رفعت من يومئذ لحاكم لا لعدول
وجيران ، وإلا فقولها كالحاضر

(وإن) طلبته بعد قدومه من سفره بنفقتها مدة غيبته و (تنازعا) أي الزوجان (في
هسره) أي الزوج وسره (في) مدة (غيبته) فادعى الأول وادعت الثاني (اعتبر)
بضم المثناة وكسر الموحدة في تصديق أحدهما (حال قدومه) أي الزوج من السفر فإن
قدم معسراً فقله بيمينه وإلا فقولها بيمينها وحل كلامه أن جهل حال خروجه وإلا حمل
عليه حتى يثبت خلافه ونفقة الابوين والأولاد كنفقة الزوجة في هذا .

(وإن) تنازعا (في إرسالها) أي النفقة الشاملة للكسوة بان ادعى وصولها إليها
وانكرت (فالقول قولها) ولو سفيهة بيمين (إن) كانت (رفعت) أمرها (يومئذ)
صلة قولها والتنوين عوض عن جملة مضاف إليها أي يوم رفعت (لحاكم) سلطان أو نائبه ولم
يحدد له مالا يفرض نفقتها فيه فأذن لها في اتفاقها على نفسها من مالها أو من قرص وترجع
عليه إذا قدم وحكم أولاده الذين تلزمه نفقتهم حكمها (لا) يكون القول قولها إن
رفعت (ا) شهود (عدول وجيران) مع تيسر الرفع لسلطان أو نائبه على المشهور وعليه
العمل والفتيا وروى قبول قولها أيضاً وبه قال ابن الهندي وأبو محمد الوتد وضوبه اللخمي
لثقل الرفع له على كثير ولحق الزوج عليها به إذا قدم .

وذكر ابن عرفة أن حمل قضاة تونس أن الرفع للعدول كالرفع للسلطان والرفع للوجيران
لغو فإن تعسر رفعها للسلطان ونائبه قام من ذكر مقامه (وإلا) أي وإن لم ترفع للسلطان
أو نائبه مع تيسره بأن لم ترفع لاحد أو رفعت لغيره مع تيسره (فقله) أي الزوج هو
المعمول به بيمينه ولو سفيها ومفهوم يومئذ أنه لا يعمل بقولها فيما قبل رفعها ويعمل فيه
بقول الزوج وهو كذلك .

وشبه في أن القول قوله فقال (ك) الزوج (الحاضر) بالبد مع زوجته ادعى الانفاق

وَحَلَفَ لَقَدْ قَبَضْتُهَا لَا بَعَثْتُهَا ، وَفِيمَا فَرَضَهُ ، فَقَوْلُهُ إِنْ أَشْبَهَ
وَالَا فَقَوْلُهَا ، إِنْ أَشْبَهَ وَالَا أَبْتَدَأَ الْفَرَضَ . وَفِي حَلْفِ مُدَّعِي
الْأَشْبَهَ : تَأْوِيلَانِ .

عليها وادعت عدمه وهو موسر قال قول قوله بيمينه ولو سفيها إذا لم تكن مفروضة وإلا
فلا يقبل قوله إلا بينة لأنها حينئذ كالدين وإذا ترك الاتفاق عليها وهو موسر ثم ادعى أنه
دفع لها ما تجب عليه وأنكرته فلا يقبل قوله إجماعاً وهذا فيمن في عصمته وأما البائن
الحامل فلا يقبل قوله والكسوة كالنفقة (و) حيث كان القول قوله (حلف) الزوج
(لقد قبضتها) أي الزوجة النفقة منه أو من رسوله (لا) يحلف لقد (بعثتها) أي النفقة
للزوجة لاحتمال عدم وصول ما بعث إليها وهو الأصل ويعتمد في يمينه على رسول أو كتاب
(وإن) تنازعا (فيما) أي قدر النفقة الذي (فرضه) الحاكم ونسى ما فرضه أو عزل أو
مات ولم يسجله .

(فقوله) أي الزوج معمول به (إن أشبه) أي وافق الزوج ما اعتيد فرضه لثله
أشبهت هي أيضاً أم لا (والا) أي وإن لم يشبه قوله (فقولها) أي الزوجة هو المعمول
به (إن أشبهت والا) أي وإن لم تشبه أيضاً (ابتداء) الحاكم (الفرض) لنفقتها في
المستقبل ولها في الماضي نفقة مثلها (وفي حلف مدعي الأشبه) سواء كان الزوج أو الزوجة
وعدم حلفه (تأويلان) في التوضيح قبل مذهب ابن القاسم أنه لا يمين على من أشبه قوله
منهما إذا لا يحلف على حكم الحاكم مع شاهد وحمل غيره المدونة على أنه يحلف عياض وهو
الظاهر وهو سجة لجواز الحلف مع الشاهد على قضاء القاضي وقد نبه على ذلك ابن سهل
خلاف ما قاله بعض أصحاب سحنون وما لابن القاسم في العتبية .
عياض وعندي إن مسألة الكتاب خارجة عن هذا الأصل المتنازع فيه إذ قضاء القاضي
ثابت باجتماعها عليه ثم وقع الخلاف في مقدار ما فرض فكانت دعوى مال في فعة الزوج
قال قول قول من أشبه منها مع يمينه وليس على القضاء كما قيل أنه وفي أبي الحسين ابن رشد
المشهور أن حكم الحاكم يثبت بشاهد ويمين الله واليه أشار المصنف في الشهادات بقوله
أو بانه حكم له وبه والله أعلم .

(فصل)

إِنَّمَا تَجِبُ نَفَقَةُ رَقِيقِهِ وَدَابَّتِهِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَرْعَى ، وَإِلَّا يَبِيعُ
كَتْكَلِفِهِ مِنْ أَعْمَلٍ مَا لَا يُطِيقُ ،

(فصل)

في نفقة الرقيق والدابة والخادمه والحصانة وما يتعلق بها

(إنما تجب) على المالك (نفقة رقيقه) لا رقيق رقيقه فالحصر بالنسبة لهذا (ودابته)
والحصر في هذا بالنسبة لقوله (ان لم يكن) أي يوجد (مرعى) يكفيها وإلا وجب
عليه رعيها بنفسه أو باجرة البناني الظاهر ان الحصر منصب على جميع ما بعده أي إنما
يجب النفقة بعد الزوجية على الرقيق والدابة والولد والوالد وحينئذ فلا يرد عليه شيء
وشمل رقيقه الخدم وقيل نفقته على من له خدمته وشهره ابن رشد .

ابن عرفة وفي كون نفقة الخدم على سيده أو ذى الخدمة ثالثا إن كانت الخدمة بسيرة
لنقل ابن رشد والمشهور عنده ونقله أيضاً والمكاتب نفقته على نفسه والمستعقة برق وهي
حامل نفقتها على من استعقها عند ابن عبدالحكم وقال يحيى بن عمر على من حملت منه وهو
الجيد قاله ابن عرفة قال والأظهر ان كان في خدمتها قدر نفقتها اتفق عليها منها وقول ابن
عبد الحكم لا يتمشى على أن المستعق يأخذ قيمتها أو مع قيمة ولدها ابن عرفة ويقضي
عليه بالانفاق على دابته لأن تركه منكر وإزالته يجب القضاء بها خلافاً فالقول ابن رشد
يؤمر بلا قضاء والمرة العمياء التي لا تقدر على الإنصاف تجب نفقتها على من انقطعت
عنده وسكت عن القيام بالشجر وهو واجب لأن تركه اضاعة مال .

(وإلا) أي وإن لم ينفق على رقيقه أو دابته بخلا أو عجزا (بيع) إن وجد من
يشتره وحل بيعه والا وهب أو أخرج عن ملكه بوجه ما أو ذكاة ما يؤكل وفي أم الولد
ثلاثة أقوال قيل ينبز عتقها وقيل تسمى في معاشها وقيل تزوج وشبه في البيع فقال
(كتكليفه) أي المملوك رقيقاً أو دابة (من العمل ما لا يطيقه) إلا بمشقة خارجة عن
العادة زيادة على مرتين .

وَيَجُوزُ مِنْ لَبْنِهَا مَا لَا يَضُرُّ بِتَنَاجُهَا ، وَبِالْقَرَابَةِ عَلَى الْمَوْسِرِ ؛
 نَفَقَةُ الْمَوْلَدَيْنِ الْمُعْسِرَيْنِ ، وَأَثْبَتَا الْعُدْمَ لَا يَبْيِغِينَ ، وَهَلِ الْإِبْنُ
 إِذَا طَوَّلَ بِالنَّفَقَةِ نَحْمُولُ عَلَى الْمَلَاءِ أَوْ الْعُدْمِ ، قَوْلَانِ ،

(ويحوز) للمالك ان يأخذ (من لبنها) أي الدابة أو الامة (ما لا يضر بتناجها)
 أي ولدها (و) يجب (بالقرابة على) الولد الحر (الموسر) كبيراً كان أو صغيراً ذكراً
 كان أو أنثى واحداً أو متعدداً مسلماً أو كافراً صحيحاً أو مريضاً لأنك خطاب وضع
 والأصح خطاب الكفار بفروع الشريعة بما فضل عن قوته وقوت زوجاته ولو أربعاً لأن
 نفقة خادمه ودابته والواجب بالقرابة (نفقة الوالدين) أي الأم والأب المباشرين الحرين
 ولو كافرين والولد مسلم أو كان الجميع كافراً اتفق دينهم أو اختلف (المعسر) بنفقتها
 وإن كان لها خادم ودار لا فضل فيها وظاهره ولو كان الأب يقدر على التكسب وهو
 قول الباجي ومن وافقه وقال اللخمي يحبر على عمل صنعه وهو المعتمد وعليه
 صاحب الجواهر .

الخط وهو الظاهر قياساً على الولد فإنه اشترط في وجوب نفقته على أبيه بجزءه عن
 التكسب بصنعة لا ترضى به بخلاف صنعة الأيوين فيجبران عليها ولو كان فيها معرة على
 الولد لا تعافها قبل وجود الولد غالباً ومن له والد وولد فقيران وقدر على نفقة
 أحدهما فقط فليل يتحاصن وقيل يقدم الولد وتقدم الأم على الأب والصغير على الكبير
 والأنثى على الذكر .

(وأثبتا) أي الوالدان (العدم) بضم فسكون أي فقرهما بعدلين أن أنكره الولد
 (لا يبيغين) منها مع شهادة العدلين لأنه حقوق لها (وهل الابن إذا طوّل) من أويّ
 (بالنفقة) عليها وادعى العدم (محمول على الملاء) بالمدة أي الفنى فعليه إثبات عدمه
 بعدلين ويمن (أو) محمول على (العدم) فعليها إثبات ملائه لأن نفقتها إنما تجب في ماله
 لا في ذمته بخلاف الدين (قولان) الأول لابن أبي زمنين والثاني لابن الفخار فالأولى ورود
 عليها إذا كان الابن منفرداً ليس لوالديه سواء أو ادعوا العسر والافتقار مدعى العدم

وخادِمِيْهِمَا وَخَادِمِ زَوْجَةِ الْآبِ ، وَإِعْفَافُهُ بِزَوْجَةِ
وَاحِدَةٍ ، وَلَا تَتَعَدَّدُ إِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أُمَّهُ عَلَى ظَاهِرِهَا
لَا زَوْجُ أُمِّهِ ، وَبَعْدُ

اثباته بيينة ابن عرفة بعض الموثقين هذا إذا لم يكن له ولد سواء فإن كان وجب على الابن المدعى المدم اثباته لمطالبة أخيه بالنفقة معه فلا يرجع النفقة كلها على الواحد إلا بالحكم بعدم الآخر قلت تعليل ابن الفخار قبول قول الابن بأن نفقة الأب إنما هي في فاضل ماله لا في ذمته بخلاف الدين يقتضي ان لا فرق بين انفراد الولد وتعمده .

(و) تجب بالقرابة نفقة (خادِمِهَا) أي الوالدين ظاهره ولو تعدد وقدرنا على خدمة أنفسهما لتأكد حقها وظاهره ولو كان الخادم رقيقاً وهو كذلك ولم يعدا موسرين به لحاجتها اليه ولا يلزم الأب نفقة خادم ولده ولو احتاج له الا في حال الحضنة وملاء الأب وحاجة الولد له كما في المدونة (و) تجب بالقرابة نفقة (خادِمِ زَوْجَةِ الْآبِ) المتأهلة للاخدام وظاهره ولو تعدد .

(و) يجب بالقرابة (اعفائه) أي الأب (بزوجة واحدة ولا تتعدد) نفقة زوجة الأب على ولده (ان كانت إحداهما) أي زوجتي الأب (أمه) أي الولد (على ظاهرهما) أي المدونة فينتق على أمه لقرابتها وزوجيتها لأبيه وأولى في عدم التعدد ان كانتا أجنبيتين والقول للأب فيمن ينفق عليها منهما ولو كانت نفقتها أكثر حيث كانت لائقة به وان كانت إحداهما أمه تعين الاتفاق عليها ولو غنية لأنه للزوجية لا للقرابة (لا) تجب على الولد بالقرابة نفقة (زوج أمه) الفقير وفي المدونة لا ينفق على زوج أمه وفي الكافي تازم الأبناء بالنفقة على أمهم وعلى زوجها الفقيران كان عديماً لا يقدر على الاتفاق وكان عدمه قد لحقه بعد الدخول بها ولم يعارضه ابن عرفة ولم يزل الشيوخ يعارضونه أبو الحسن وليس بين لأنه إنما أنفق على زوجة أبيه لأنه أدى عنه شيئاً لزمه والام لا يلزمها الاتفاق على زوجها ام وهو بين واضح .

(ولا) تجب بالقرابة نفقة (جد) و جدة من جهة أب أو أم (و) لا تجب نفقة

وَوَلَدِ ابْنٍ ، وَلَا يُسْقِطُهَا تَزْوِيجُهَا بِفَقِيرٍ ، وَوُزَعَتْ عَلَى الْأَوْلَادِ ،
وَهَلْ عَلَى الرُّؤُوسِ أَوْ الْأَرْثِ أَوْ الْيَسَارِ ؟ أَقْوَالٌ وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ
الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ عَاقِلًا قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ ، وَالْأُنْثَى حَتَّى
يَدْخُلَ زَوْجَهَا ، وَتَسْقُطُ عَنِ الْمَوْسِرِ بِمَضِيِّ الزَّمَنِ ،

(ولد ابن) وأولى ولد بنت (ولا يسقطها) أي نفقة الأم (تزوجها) أي الأم (؛) زوج
(فقير) أو غني افتقر ومثل الأم البنت فان قدر الزوج على بعض النفقة تم لابن أو الأب
باقيها (ووزعت) بضم الواو وكسر الزاي مشددة أي قسمت نفقة الوالدين (على
الأولاد) الموسرين اتفق يسارهم أو اختلف .

(وهل) توزع عليهم (على) عدد (الرؤوس) من غير نظر إلى اختلاف اليسار
والذكورة والأنوثة (أو) بحسب (الارث) فعلى الذكر ضعف ما على الأنثى (أو)
بحسب (اليسار) في الجواب (أقوال) الأول نقله اللخمي عن ابن الماجشون والثاني
لابن حبيب ومطرف والثالث لعماد وأصبغ ونقل عنه الأول أيضاً ابن يونس يقول
مطرف أقول البرزلي المشهور الثالث (و) تجب بالقرابة (نفقة الولد الذكر) الحر الفقير
العاجز عن الكسب على أبيه الحر الموسر بما فضل عن قوته وقوت زوجته أو زوجاته
(حتى يبلغ) الذكر (عاقلاً قادراً على الكسب) والرقيق نفقته على مالكة والغنى
نفقته في ماله والقادر على الكسب نفقته عليه إلا لمرأة عليه أو على أبيه في حرفته أو
كسادهما فعلى الأب وإن اكتسب مالا يكفيه وجب على أبيه تمام كفايته .

(و) تجب بالقرابة نفقة البنت (الأنثى) الحرة (حتى يدخل بها زوجها)
البالغ ولو غير مطبقة أو يدعى له وهي مطبقة فمراده حتى تجب نفقتها على زوجها
البالغ بدليل ما تقدم هذا هو المعتمد .

(وتسقط) نفقة القرابة (عن) الشخص (الموسر بمضي الزمن) فإذا تحيل الوالد
أو الولد المعسر في نفقته وأخذها من غير من وجبت عليه وأراد الرجوع بها على من

إِلَّا لِقَضِيَّةٍ أَوْ يُنْفَقُ غَيْرُ مُتَبَرِّعٍ ، وَأَسْتَمَرَّتْ ، إِنْ دَخَلَ زِمْنَةٌ

وجبت عليه فلا يقضى له به لأنها لسد الخلة وقد حصل في كل حال (إلا لقضية) أي لفرضها من حاكم فلا تسقط عن الموسر بمضي الزمن لأنه كحكمه بها فصارت كالدين ابن الحاجب وتسقط عن الموسر بمضي الزمان بخلاف نفقة الزوجة إلا أن يفرضها الحاكم ويتمتع أخذها لغيبة من وجبت عليه أو لم يتعذر وأنفق على الأب أو على الولد من لم يتبرع بها فله الرجوع عليه .

ابن عرفة ونبه ابن الحاجب بقوله وفرضها القاضي على الجمع بين قولها في النكاح الأول أن أنفق الأبوان وصغير ولده وهو موسر ثم طلبوه بذلك فلا يلزمه وقولها في النكاح الثاني أن انفقت الزوجة على نفسها وصغار ولده وأبكارها من مالها أو سلفا والزوج غائب فلها اتباعه إن كان وقت نفقتها موسراً فجمعوا بينها على أن ما في الزكاة قبل فرض القاضي وما في النكاح بعده قلت وفي زكاتها أيضاً مثل ما في نكاحها وهو قوله ويعطى الولد والزوجة ما تسلفا في يسره من النفقة وقول ابن الحاجب إلا أن يفرضها أو ينفق غير متبرع يقتضي أن نفقة الأجنبي غير متبرع كحكم القاضي بها وليس كذلك إنما يقضي للنفق غير متبرع إذا كان ذلك بحكم فلو قال إلا أن يفرضها الحاكم فيقضي بها لهما أو لمن أنفق عليهما غير متبرع لكان أصوب .

(أو) أي وإلا أن (ينفق) على الوالد أو الولد شخص (غير متبرع) بعد فرضها فلو أخر قوله إلا لقضية لوفى بالقيد في اتفاق غير المتبرع قاله ابن عرفة ونحوه لابن عبد السلام الخط ما قاله ظاهر بالنسبة لنفقة الوالدين وأما نفقة الولد فليس ذلك بظاهر فيها فالنفق غير المتبرع الرجوع بها على أبيه الموسر ولو لم تفرض لأن وجوده موسراً كوجود مال الولد وتبعه عب البناني وهو ظاهر .

(واستمرت) نفقة الأنثى على أبيها بمعنى عادت إذ حال دخول زوجها بها ليست على أبيها فتجوز عن عادت باستمرت بقربة قوله والأنثى حتى يدخل زوجها بها (إن دخل) الزوج بها حال كونها (زمنة) بفتح الزاي وكسر الميم أي مريضة مرضاً

ثُمَّ طَلَّقَ ، لَا إِنْ عَادَتْ بِالْفَقَّةِ ، أَوْ عَادَتْ الزَّوْمَانَةُ . وَعَلَى الْمَكَاتِبَةِ :
نَفَقَةُ وَلَدِهَا ، إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَبُ فِي الْكِتَابَةِ ، وَلَيْسَ عَجْزُهُ

ملازماً واستمرت زمناً (ثم طلق) بها الزوج أو مات وهي زمناً ولو بالفقة وكذا تستمر نفقة الولد على أبيه ان طرأ للولد مال وذهب قبل بلوغه أو بلغ زمناً ثم طرأ له مال وذهب فتمود على أبيه وكذا إذا رשدها فتستمر نفقتها قاله المتبطني .

(لا) تعود نفقة البنت على أبيها (ان) دخل بها الزوج صغيرة صحيحة ثم (عادت) لأبيها بطلاق أو موت الزوج حال كونها (بالغة) ثيباً صحيحة قادرة على الكسب بغير سؤال (أو) أي ولا تعود على أبيها ان دخل بها زوجها زمناً وصحت عده و (عادت الزمانة) لها عند زوجها وتأيمت زمناً بالغة ثيباً فلو عادت واحدة منها صغيرة أو بكراً عادت نفقتها على أبيها إلى أن تتزوج لا إلى البلوغ فقط خلافاً لبعضهم والمصنف مصدق في الثانية لأنه أمين مطلع وكون « ق » لم يذكر عن المتبطني عدم العود إلا في القسم الأول غير مضر .

البناني مقتضى ما في « ق » عن المتبطني ترجيح ان عود نفقة الصغيرة على أبيها إلى بلوغها فقط والثانية منصوصة لابن يونس في الذكور ونصه قال مالك « رخص » وعليه نفقة من ولد أعمى أو مجنوناً أو ذا زمانة . ابن يونس لأن ذلك يمنع التكسب فإن صحا سقطت ثم لا تعود إن عاد ذلك لأن نفقتهم إنما تجب باستصحاب الوجوب اه وعليه حمل « دح » كلام المصنف وهو يجري في الأنثى من باب لا فرق .

(وعلى المكاتبه نفقة ولدها) الرقيق لا على سيدها إن أدخلته معها في كتابتها أو دخل فيها بحكم الشرع بأن كانت حاملاً به وقت عقدتها أو حملت به بعده لأنها أحرزت نفسها وولدها ومالها . المصنف وليس لنا أنثى تجب عليها نفقة ولدها غيرها وهذا بحسب الظاهر وفي الحقيقة على السيد لتركه لها شيئاً من النجوم في نظيرها تقديراً (إن لم يكن الأب) معها (في الكتابة) فإن كان فنفتها ونفقة ولدها عليه (و) ان عجزت المكاتبه عن نفقة ولدها أو المكاتب عن نفقتها ونفقة ولدها (ليس عجزه) أي المذكور من

عَنْهَا عَجْزاً عَنِ الْكِتَابَةِ ، وَعَلَى الْأُمِّ الْمَتَزَوِّجَةِ أَوْ الرَّجْعِيَّةِ
وَضَاعٌ وَلَدَهَا بِلاَ أَجْرٍ ، إِلَّا لِعُلُوِّ قَدَرٍ ، كَالْبَائِنِ ، إِلَّا أَنْ
لَا يَقْبَلَ غَيْرَهَا أَوْ يُغْدِمَ الْأَبُ أَوْ يَمُوتَ ، وَلَا مَالٌ لِلصَّبِيِّ ،
وَأَسْتَأْجَرَتْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا لِبَانٌ ؛

المكاتبة أو الأب (عنها) أي النفقة على المكاتبة ولدها (عجزاً عن الكتابة) لأنها منوطة بالرقبة كالجنانية والنفقة بالمال .

(وعلى الأم المتزوجة) بأبي الرضيع (و) المطلقة (الرجعية رضاع ولدها) من الزوج الذي هي في عصمته أو المطلق (بلا أجر) أي عوض مالي تأخذه لذلك لأنه عرف المسلمين في كل الامصار على توالي الاعصار في كل حال (إلا لعلو) بضم العين المهملة واللام وشدد الواو أي ارتفاع (قدر) بفتح فسكون بكونها من اشراف الناس الذين ليس شأنهم ارضاع أولادهم وكمالو القدر المرض وقلة اللبن وإن أرضعت الشريفة فلها الأجرة من مال الأب ثم من مال الولد .

وشبه في عدم الوجوب فقال (ك) المطلقة (البائن) بخلع أو بت أو انقضاء عدة رجعي فلا يلزمها الارضاع ولو غير شريفة وإن أرضعت فلها الأجرة في كل حال (إلا أن لا يقبل) الولد (غيرها) أي أمه الشريفة أو البائن فيلزمها ارضاعه ملياً كان أبوه أم لا ولها الأجرة كما في المدونة (أو) يقبل الولد غيرها و (يعدم) بضم الياء وكسر الدال أي يفتقر (الأب أو يموت) الأب .

(ولا مال للصبي) فإن كان للصبي مال فلها الأجرة منه سواء ورثه من أبيه أو أمه من غيره لأنه حيث مات الأب فالنظر إنما هو لمال الصبي فإن وجد في أرث الأب أو من غيره فممنه الأجرة وإلا فعلى الأم (و) إذا وجب عليها الارضاع ولا مال للأب ولا للولد وقبل غيرها (استأجرت) الأم من مالها من مرضعه سواء كانت عالية القدر أو بائناً أو رجعية أو غير مطلقة (إن لم يكن لها) أي الأم (لبان) أو لم يكفه .

وَلَهَا إِنْ قَبِلَ غَيْرَهَا : أَجْرَةُ الْمِثْلِ ، وَلَوْ وَجَدَ مَنْ تَرْضَعُهُ عِنْدَهَا
مِجَانًا عَلَى الْأَرْجَحِ فِي التَّأْوِيلِ ، وَحَضَانَةُ الذَّكَرِ : لِلْبُلُوغِ ،

(ولها) أي الأم التي لا يلزمها الارضاع (ان قبل) بفتح فكسر الولد (غيرها) أي
أمه قيد بهذا لأجل المبالغة الآتية وإلا فلها إذا لم يقبل غيرها (أجره المثل) أي مثلها
كما في المدونة من مال الأب أو الابن إن لم يكن للأب مال وظاهره ولو زادت على قدر
وسعه إن لم يجد الأب من ترضعه عندها مجانا بسل (ولو وجد) أبوه (من) أي امرأة
(ترضعه) أي الولد (عندها) أي أمه (مجانا) أي بلا أجره (على الأرجح) عند ابن
يونس من الخلاف (في التأويل) المدونة فإنه قال قولها قلت فإن قالت بعدما طلقها البتة
لا أرضعه إلا بمائة ووجد من ترضعه بخمسين .

قال قال مالك رضي الله تعالى عنه هي أحق به بما يرضعه به غيرها ونص ابن يونس
قول مالك «رض» الأم أحق به بما يرضعه به غيرها يريد بأجرة مثلها وقاله بعض القرويين
وإليه رجع ابن الكاتب وهو الصواب وسواء وجد من ترضعه عند الأم أم لا لأنها وإن
كانت عندها هي التي تباشره بالرضاع والمبيت وذلك تفرقة بينه وبين أمه فلذلك كانت
الأم أحق به بأجرة مثلها وهذا أبين . عياض ويشهد له قوله آخر الكتاب إذا وجد من
ترضعه عندها باطلا وهو موسر لم يكن له أخذه وعليها ارضاعه بما يرضعه به غيرها
ويحبر الأب على ذلك اهـ ، وقوله بما يرضعه به غيرها هو أجره المثل كما قال ابن يونس
والله سبحانه وتعالى أعلم .

(وحضانة) فتح الحاء أشهر من كسرهما مأخوذ من الحضن بكسر الحاء وهو ما تحت
الإبط للكشح وهو ما بين الخاصرة والضلع الخلف وهي لغة الحفظ والصيانة وشرعاً صيانة
العاجز والقيام بمصالحه . ابن عرفة محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه
ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه الولد (الذكر) المحقق ثابتة من ولادته (للباوغ) ولو
زمناً أو عاجزاً عن الكسب أو مجنوناً فتسقط حضانة الأم وتستمر نفقته على أبيه ولا يخرج
الحنثي المشكل عن حضانتها ما دام مشكلاً .

وَالْأُنْثَى: كَالنَّفَقَةِ لِلْأُمِّ، وَلَوْ أُمَةٌ عَتَقَ وَلَدُهَا أَوْ أُمٌّ وَلَدٍ.
وَاللَّابِ: تَعَاهُدُهُ، وَأَدَبُهُ، وَبَعَثُهُ لِلْمَكْتَبِ.

ابن عبد السلام المشهور في غاية أمد الحضانة أنها البلوغ في الذكور من غير شرط وفي التوضيح المشهور في الإثبات كونه علامة للبلوغ . الحط ظاهره مطلقاً .

(و) حضانة (الأنثى كالنفقة) في الجملة إذ حضانتها إلى الدخول فقط والنفقة إليه أو إلى الدعاء له وفهم من قوله كالنفقة أنها إذا طلقت قبل البناء لم تسقط حضانتها وإنها لو دخلت زمناً واستمرت زمناً حتى تأميت لم تسقط حضانتها وإن الزوج إذا دخل بها غير مطبقة الوطء سقطت حضانتها وهو كذلك إلا أن يقصد الأب بتزويجها الفرار من الفرض وإسقاط الحضانة فلا يسقط ولا الحضانة بالدخول حتى تطيق قاله الوانشريسي ولو التزمت الأم حضانة ولدها ثم تزوجت في زمنها فسخ نكاحها قبل البناء قاله ابن عبد الغفور .

وقال الأبهري الشرط باطل فإن حاضت زمن رضاعها ثلاث حيض ففي منعها من التزويج مطلقاً مدة الرضاع وجوازه مطلقاً ومنعه أن شرط عدمه ومنعه أن أضرب بالصبي أقوال حكاهما ابن عرفة وحضانة الذكر والأنثى (للام) المطلقة أو التي مات زوجها وأما التي في العصمة فهي لها وللأب معاً ، قاله ابن عرفة إن كانت الأم حرة بل (ولو) كانت (أمة) متزوجة (عتق) بفتحات (ولدها) وطلقت أو مات زوجها الحر أو العبد فلها حضانتها . ابن عرفة إلا أن يتسررها السيد فتسقط حضانتها كالأم وإذا تزوجت وفرضه في المدونة في الحر نص على المتوم وقوله عتق ولدها لدفع قوم أن الأمة لا تحضن الحر (أو) كانت الأم (أم ولد) نجز سيدها عتقها أو عتقت بموته فلها حضانة ولدها منه .

(وللأب) وسائر الأولياء (تعاهده) أي المحضون ذكر أكان أو أنثى (وأدبه) أي تأديب المحضون (وبعثه) أي إرسال المحضون (للمكتب) بفتح الميم والفوقية أي محل تعلم الكتابة أو المعلم أو المعلمة وختمه وبعثه لأمه وليس له زفاف البنت من عنده لبيت زوجها بل من عند الأم فالحق لها فيه قاله أبو الحسن . البناني لا خصوصية للام وإن عبر بها أبو الحسن فالحق للحاضنة مطلقاً في الزفاف من عندها ، ابن عمر إذا قال تزف من عندي

ثُمَّ أُمُّهَا ، ثُمَّ جَدَّةُ الْأُمِّ ، إِنْ أَنْفَرَدَتْ بِالسُّكْنَى عَنْ أُمِّ
سَقَطَتْ حَضَانَتُهَا ثُمَّ الْحَالَةُ ثُمَّ خَالَتُهَا ، ثُمَّ جَدَّةُ الْأَبِ ثُمَّ الْأَبِ
ثُمَّ الْأُخْتِ ثُمَّ الْعَمَّةِ

وقالت الحاضنة من عندي فالقول قول الحاضنة .

(ثم) إذا قام بالأم مانع أو أسقطت حقها فالحاضنة (أمها) أي الأم (ثم) لـ (جدة
الأم) أم أمها أو أم أبيها (إن انفردت) أو الأم أوجدتها (بالسكنى عن أم سقطت
حضانتها) بتزوجها أو غيره ويجري هذا الشرط في كل من انتقلت لها الحضانة وهذا
الشرط هو المشهور عند المصنف واقتصر المتبني على عدم اعتباره وهو قول سحنون وبه
أفق ابن الحاجب ابن سلون الذي أفق به ابن العواد أنه لا حضانة للجدّة إذا سكنت مع
بناتها قالوهي الرواية المشهورة عن مالك « رهن » وبها العمل واختارها المتأخرون من
البغداديين وغيرهم وتقدم جدة الأم من جهة أمها على جدتها من جهة أبيها .

(ثم الحالة) أخت الأم شقيقة أو لأم أو لأب على المعتمد وسياقي للمصنف وقدم الشقيق
ثم للام ثم للأب في الجميع ونحوه في المقدمات وابن عرفة (ثم) لـ (خالتها) أي الأم وأسقط
مرتبة وهي عمّة الأم . ابن عرفة وعلى هذا الترتيب ما بعد من نسب الأم .

(ثم) (جدة) المحضون من قبل (الأب) سواء كانت أم الأب أو أم أمه أو أم أبيه
وإن علت فليس المراد جدة الأب فقط كما ترجمه عبارته وجهة أمه مقدمة على جهة أبيه
في المقدمات فإن انقطعت قرابات الأم فالجدة للأب ثم أم أبي الأب ثم أم أمه
ثم أم أم أبيه ثم الأب . ابن عرفة فإن لم تكن للأب أم أو كان لها زوج أجنبي قام أمه وأم أبيه
وأم أمه أحق من أم أبيه وقال فإن لم تكن قرابات الأم ففي تقديم الأب على قراباته
وعكسه فالتبا الجدات من قبله أحق منه وهو أحق من سائرهن النقلي الصقلي ولها وعزاه
في البيان لابن القاسم اهـ ، وعلى الأول جرى في التحفة .

(ثم الأب) تأخيره عن جداته هو مذهب المدونة (ثم الأخت) للمحضون شقيقة ثم
لأمه ثم لأبيه (ثم العمّة) للمحضون ثم عمّة أبيه ثم خالة أبيه .

ثُمَّ هَلْ بِنْتُ الْأَخِ أَوْ الْأُخْتِ أَوْ الْأَكْفَى مِنْهُنَّ وَهُوَ الْأَظْهَرُ ؟
 أقوالٌ ثُمَّ الْوَصِيِّ ، ثُمَّ الْأَخِ ، ثُمَّ ابْنِهِ ، ثُمَّ الْعَمِّ ، ثُمَّ ابْنِهِ ،
 لَا تَجِدُ لِأُمِّ . وَاخْتَارَ خِلَافَهُ ،

(ثم هل بنت الأخ) الشقيق ثم لأم ثم لأب قاله في المهدومات ومقاد نقل المواق أنه
 الراجح (أو) بنت (الأخت) كذلك واختاره الرجراجي (أو) الشخص (إلا كفى)
 من الكفاية أي الأشد في الكفاية وحفظ المحضون حال كونه (منهن) أي بنات الأخوة
 والأخوات (وهو الأظهر) من الخلاف عند ابن رشد (أقوال) المناسب تردد د د ، فيه
 ثلاثة أشياء الأول ان اسم التفصيل التالي أل حقه مطابقة موصوفة فالمناسب الكفاية . الثاني
 جمعه بين من وأل وهو شاذ . الثالث جمعه ضمير منهن ومراجعته اثنتان ، وجواب الأول
 اعتبار الموصوف الشخص ، والثاني أن من ليست داخلة على المفضول بل للتبويض ومعلقها
 حال من الأكفى ، والثالث أن الجمع باعتبار تعدد بنات الأخ والأخت بالشفقة وغيرها
 كما أشرت إليها في المزج .

(ثم) الشخص (الوصي) ذكراً كان أو أنثى إن كان المحضون ذكراً فإن كان أنثى
 لا تطبق فكذلك وإن كانت مطيعة والوصي ذكر فشرطه كونه محرماً لها بنسب أو صهر
 أو رضاع وإلا فلا حضانة له ورجحه الموضع وغيره ورجح ابن عرفة أن له الحضانة وسواء
 وصى الأب ووصى وصيه ومقدم القاضي (ثم الأخ) للمحضون الشقيق ثم للام ثم للأب
 ثم الجدة من جهة الأب كذا في الموازية وهل الأقرب خاصة أو وإن علا احتمالان لابن
 رشد (ثم ابنه) أي الأخ كذلك .

(ثم العم) كذلك (ثم ابنه) أي العم كذلك قرب كل أو بعد أن أريد بالجد
 المتوسط بين الأخ وابنه الأقرب فقط ويكون أبو الجد متوسطاً بين العم وابنه وهكذا
 كما لابن عرفة وكذا إن أريد به الأعم فيما يظهر (لا) حضانة (لجد) للمحضون منتسب
 (لأم) له عند ابن رشد (واختار) النعمي من نفسه (خلافة) أي ان للجد من جهة
 الأم الحضانة لأن له حناناً وشفقة وقد قدموا الأخ للام على الأخ للأب لذلك وكذا العم مع

ثُمَّ أَمَوَى الْأَعْلَى ، ثُمَّ الْأَسْفَل . وَقَدَّمَ الشَّقِيقُ ، ثُمَّ لِلْأُمِّ ،
ثُمَّ لِلْأَبِ فِي الْجَمِيعِ وَفِي الْمَتَسَاوِينَ بِالصَّبَاةِ وَالشَّقَّةِ .

أن الذي للاب عاصب وعلى هذا فيلي الجد للاب لقول الوثائق إذا اجتمع الجدان فالجد للاب أولى من الجد للام وهو قول ابن القصار قاله عج قد يقال لا يفهم من قوله أنه يليه ألا ترى أنه يقال الأخ أولى من العم وإن كان بينهما مرتبتان .

(ثم المولى) بفتح الميم واللام (الأعلى) أي المعتق بكسر التاء الذكر وعصبته نسباً ثم ولاء فلا حضانة للمعتقة بكسرها . ابن عرفة ابن محرز لا حضانة لمولاة النعمة إذا لا تعصيب فيها كالذكر . قلت أظهر تقديمها على الأجنبي (ثم) المولى (الأسفل) أي المعتق بفتح التاء من والد المحضون النقي لا حاضن له من النسب ولا من المعتق .

(وقدم) بضم فكسر مثقلاً الشخص (الشقيق ثم للام ثم للاب في الجميع) من الأخوة والأخوات والأعمام والعمات والحالات وأولادهم . ابن ناجي ظاهر المدونة أن للاخت لأب الحضانة وهو كذلك على أحد القولين وفي الذخيرة أسقط مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما الأخت والأخ للاب لأن العادة تباعض أولاد الضرائر وقيل لها الحضانة ونحوه في تكميل التقييد ورجح الأول .

(و) قدم (في) الشخصين (المتساويين) في المرتبة كأختين شقيقتين (و) زيادة (الصبابة) أي حفظ المحضون بما لا يليق به بدءاً ودينياً (و) زيادة (الشفقة) أي الحنان والرحمة فإن كان في أحدهما زيادة صيانة وفي الآخر زيادة شفقة قدم زائد الشفقة فإن تساويا فيهما قدم الأسن لأنه أقرب إلى الصبر والرفق بالمحضون فإن تساويا في السن أيضاً فالقرعة فإن تزوجت أمه عمه وأراد عم آخر أخذه فليس له ذلك لأن كونه مع أمه وعمه أولى من كونه مع عم زوجته أجنبية وإن تزوجت خالته عمه وأراد أبوه أخذه قيل له كونه مع خالته وعمه أحسن من كونه عندك وزوجتك أجنبية لأن الغالب عليها الجفاء والغالب منك أن تكله إليها ولما كانت الحضانة تقتصر إلى وقور الصبر على أحوال الطفل من كثرة البكاء والتضجر وغيرها من الهينات العارضة له وإلى مزيد الشفقة والركة الباعثة

وَشَرَطُ الْحَاضِنِ الْعَقْلُ ، وَالْكَفَايَةُ ، لَا : كَمُسْتَهْ . وَحِرْزُ
الْمَكَانِ فِي الْبِنْتِ يُغَافُ عَلَيْهَا وَالْأَمَانَةُ وَأُثْبِتَهَا ، وَعَدَمُ
كِبْذَامٍ مُضِرٍّ ،

على الرفق به ولذا خصت بالنساء غالباً لأن علو همة الرجل تمنعه الانسلاخ في أطوار
الأطفال وملابسة الأقدار وتحمل الدناءة اشترط لها شروط شرع فيها فقال .

(وشرط) الشخص (الحاضن) ذكراً كان أو أنثى (العقل) فلا حق لمجنون ولا
لطائش في الحضانة ولو تقطع جنونه وعدم القسوة فلا حضانة لمن علت قسوته . ابن عرفة
للخمي إن علم جفاء الاحق لقسوته ورأفة الأبعد قدم عليه قلت إن كان قسوة ينشأ عنها
اضرار الولد قدم الأجني عليه وإلا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقق الحكمة
(والكفاية) أي القدرة على القيام بما يحتاج إليه المحضون (لا) حضانة لذات (كسنة)
أي كبيرة السن كبراً مانعاً من ذلك وأدخلت الكاف الزمنة والمقدمة والعمياء والحرساء
والصبا ذكراً كانت أو أنثى .

(وحرز) بكسر فسكون أي صيانة (المكان) الساكن به الحاضن (في البنت)
المحضونة التي (يخاف) بضم التحتية (عليها) الفساد وهي المطيعة ابتداء أو هروفاً
ومثلها الابن الذي يخاف عليه ذلك كما استقرأ ابن عرفة من المدونة أولاً وآخرأ .

(والأمانة) في الدين فلا حضانة لفاسق قرب أب شريب يذهب يشرب ويترك ابنته
أو يدخل الرجل عليها ولو لمصلحته كما في ابن وهبان (و) إن ادعى على مستحق الحضانة
عدم أمانته (أثبتنا) أي الحاضن أمانة نفسه وجعل البساطي الضمير للشروط السابقة
أي ما عدا العقل واختاره البدر وشيخه الجيزي ويقال مثله في الشروط الآتية (دق) لم
أر هذا في شروط الحضانة إنما هو في الولي يريد السفر بالمحضون .

وفي ابن سلون أن من نفى الشروط فعليه إثبات دعواه والحاضن محمول عليها حتى
يثبت عدمها اهـ ، وما في التوضيح معترض مثل ما هنا . بنائي (وعدم كبدام مضر)

ورشد ، لا إسلام ، وضمت

ريجه أو رؤيته وأدخلت الكاف كل عاهة مضرة بالولد كالبرص والجرب الدامي والحكة ولو كان به مثلها لأنها قد تزيد بانضمامها لمثلها واحتاز بضر عن الخفيف فلا يمنع استحقاق الحضانة (ورشد) أي حفظ المال لأن للحاضن قبض نفقته فلا حضانة لسفيه ولا لسفينة وهو ما أفتى به ابن عبد السلام والاجمي قاضي الأنكحة بتونس وهو مفاد كلام المصنف وفتوى ابن هارون بأن لها الحضانة ضعيفة وليرجع ابن عبد السلام عن فتواه وإنما كتب للقاضي حاجة بأن للسفينة الحضانة حين أمره السلطان بالكتابة له بذلك خوفاً منه لأنه مولى منه فلا تسعه مخالفته « غ » التيطبي اختلف في السفينة فقلل لها الحضانة وقيل لا حضانة لها .

ابن عرفة نزلت ببلد باجة فكتب قاضيا لقاضي الجماعة يومئذ بتونس وهو ابن عبد السلام فكتب اليه بأنه لا حضانة لها فرفع الحاكم عليه أمره إلى سلطانها الأمير أبي يحيى ابن الأمير أبي زكريا فأمر باجتماع فقهاء الوقت مع القاضي المذكور لينظروا في ذلك فاجتمعوا بالقصة ومن جملتهم ابن هارون والاجمي قاضي الأنكحة بتونس فأفتى القاضيان وبعض أهل المجلس بأنه لا حضانة لها ، وأفتى ابن هارون وبعض أهل المجلس بأن لها الحضانة ورفع ذلك إلى السلطان المذكور فخرج الأمر بالعمل بفتوى ابن هارون وأمر قاضي الجماعة بأن يكتب بذلك إلى قاضي باجة ففعل وهو الصواب وهو ظاهر عموم الروايات في المدونة وغيرها (لا) يشترط للحضانة (اسلام) في الأم ولا في غيرها ولو انتقلت من مسلم هذا هو المشهور .

وقال ابن وهب لا حضانة للكافرة لأن المسلمة إذا أنثى عليها بشر فلا حضانة لها فالكافر أولى . اللخمي وهو أحسن وأحوط للولد ، ويحجب للمشهور بأن الكافر الأصلي يقر على دينه والفاسق لا يقر على فسقه مع مراعاة خبر ألا توله والدته عن ولدها وخبر من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة .

(وضمت) بضم الضاد المعجمة وشد الميم حاضنة أصالة كأم أو عروضا كمن تحضن

إِنْ خِيفَ لِمُسْلِمِينَ ، وَإِنْ مَجُوسِيَّةً أَسْلَمَ زَوْجُهَا ، وَلِلذَّكَرِ مَنْ
يَحْضَنُ ، وَلِلْأُنْثَى الْخُلُوعُ عَنْ زَوْجٍ دَخَلَ ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ وَيَسْكُتَ
الْعَامَ ، أَوْ يَكُونَ مُحْرَمًا ، وَإِنْ لَا حَضَانَةَ لَهُ :

لذكر كافر (ان خيف) على المحضون ان تربيته على دينها أو تغذيه بخنزير أو خر وصله
ضمت (ل) جيران (مسلمين) تبع في الجمع المدونة قالوا وتكفي مسلمة واحدة (وإن) كانت
الأم (مجوسية اسلم زوجها) طلي مبالغة في استحقاقها الحضانة لا في الضم إذ لا تأتي المبالغة
ابن عرفة فيها وإن كانت مجوسية .

(و) شرط ثبوتها (للذكر) أن يكون عنده (من) أي امرأة (يحضن) أي
تصلح للحضانة من زوجة أو سرية أو أمة خدمة أو مستأجرة لذلك أو متبرعة به
وإن يكون محرماً للطليقة ولو بصهر كزوج أمها وإلا فلا حضانة له ولو مأموناً ذا أهل
عند مالك رضي الله تعالى عنه وأثبتها له أصبح .

(و) شرط ثبوتها (للأنثى) الحضانة أما أو غيرها حرة أو أمة (الخلو عن زوج
دخل بها) فلا حضانة لمن لها زوج دخل بها ولو غير بالغ لا شغلها بشؤونه عن القيام
بشؤون المحضون فليس الدعاء للدخول مثله ووطء السيد أمتة الحضانة ولو مرة كدخول
الزوج وهذا إذا لم يكن في نزح المحضون ضرر عليه وإلا فلا تسقط بدليل قوله الآتي
أو لا يقبل الولد غير أمه وكونها ذات رحم ومحرم فلا حضانة لبنت الحالة ولا لبنت العم
لعدم الهرمية ولا للمحرمة بالرضاع أو الصهر لعدم الرحمة قاله في المقدمات فلا حضانة
لمن دخل بها زوج في كل حال .

(إلا أن يعلم) من له الحضانة بعدما بدخول زوجها بها وسقوط حقها فيها به
(ويسكت) بعد علمه بذلك بلا عذر (العام) من يوم علمه فلا تسقط حضانتها (أو)
(أي وإلا أن) (يكون) الزوج الذي دخل بالحاضنة (محرماً) بفتح الميم والراء بالاصالة
للمحضون كزوج أمه بعمه إن كان له حضانة بل (وإن) كان المحرم (لا حضانة له

كالخال ، أو ولياً كإبن العم ، أو لا يقبل الولد غير أمه ،
 أو لم ترضعه المرضعة عند أمه ، أو لا يكون للولد حاضن ،
 أو غير مأمون ، أو عاجزاً ، أو كان الأب عبداً وهي حرة ،
 وفي الوصية : روايتان ،

كالخال (للمحضون تتزوج حاضنته من جهة أبيه كعمته (أو) أي وإلا إذا كان الزوج
 الذي دخل بالحاضنة (ولياً) أي عاصباً للمحضون (كإبن العم) بشرط أن لا يكون
 للمحضون حاضنة فارغة عن زوج .

(أو) أي وإلا أن (لا يقبل الولد) المحضون (غير أمه) ونحوها بمن لها الحضانة
 فلا يسقطها دخول زوج بها (أو) أي وإلا أن (لم ترضعه) أي المحضون (المرضعة عند)
 بدل (أمه) الذي انتقلت له الحضانة بدخول زوج بأمه فلا تسقط حضانة أمه فكلامه
 على حذف مضاف غ صوابه بدل أمه أي أو إلا عند أمه .

(أو) أي وإلا أن (لا يكون للولد حاضن) غير حاضنته التي دخل الزوج بها (أو)
 يكون له حاضن غيرها (غير مأمون أو) يكون حاضنه غيرها (عاجزاً) عن القيام
 بمصالح المحضون لما نفع به أو غائباً (أو) أي وإلا إذا (كان الأب عبداً وهي) أي الأم
 التي دخل بها زوجها (حرة) أو أمة ولو تزوجت بحر سواء كان ولدها الرضيع حراً أو
 عبداً والعبد أولى بعدم تزوجه لأنه ملك سيدها وكلامه مقيد بقيد أن لا يكون العبد
 قائماً بأمور مالكه فإن كان قائماً بها انتقلت حضانة ولده له بتزوج أمه فلو قال أو الأب
 عبد غير قائم بأمور سيده مطلقاً أو حر والولد عبد لو في بذلك ولفظة كان غير
 ضرورية الذكر فانهم كون الحضانة للزوج العبد بعد الأم لعدم وجود من يستحقها
 سواء وإلا انتقلت له .

(وفي) سقوط حضانة (الوصية) على المحضون بدخول زوج أجنبي بها وعدم
 سقوطها وتجعل له بيتاً وما يصلحه (روايتان) عن الإمام رضي الله تعالى عنه في الأم

وَأَنْ لَا يُسَافِرَ وَلِيٌّ حُرٌّ عَنْ وَلَدٍ حُرٍّ وَإِنْ رَضِيَاعاً ، أَوْ تُسَافِرَ
هِيَ سَفَرًا ثَقِيلًا لَا تِجَارَةً ،

الوصية فقط ، تت جعلها الشارح في الأم الوصية ولا خصوصية لها ، طئي بل لها خصوصية وإن كان ظاهر كلام ابن عبد السلام والموضح العموم لأنها مفروضة في الأم وعنها سئل مالك رضي الله تعالى عنه كما في رسم حلف من سماع ابن القاسم ورسم كتب عليه ذكر حق وفي رسم الوصايا من سماع أشهب وتكلم عليها ابن رشد في هذه الحال وعلى ذلك ثقلها الأئمة كابن أبي زمنين في منتخبه واللمحي في تبصرته وصاحب معين الحكام وغيرهم من الأئمة وعلى المقلد الوقف مع نص من قلده والوقف حيث وقف والله الموفق .

(و) شرط ثبوت الحضانة للحاضن ذكراً كان أو أنثى (أن لا يسافر) أي يريد السفر (ولي) للمحضون ولاية مال من أب أو وصي أو مقدم أو ولاية عسوية بسبب كعمتق بكسر التاء وعصبته أو نسب من أخ أو عم أو غيرهما إذا عدمت ولاية المال ونعت ولي (حر) لا عبد فلا يسقط سفره حق الحاضنة حرة أو أمة لأنه لا قرار له ولا سكن وقد يباع وصلة يسافر (عن) موضع (ولد) ذكر أو أنثى أو عن بمعنى الباء أي يريد سفرأ به وليس ثم ولي حاضر يساويه في الدرجة فتسقط حضانة الحاضن فإن وجد مساويه درجة كعم ثان فلا تسقط حضانتها بإرادة سفره قاله المصنف (حر) نعت ولد فإن أراد السفر المذكور سقطت حضانتها أمأ أو غيرها وأخذه إن لم يكن رضيعاً بل (وإن) كان (رضيعاً) قبل غيرها ولعل خبر من فرق بين والدته وولدها الخ مخصوص بغير هذا أو بغير سائر المسقطات المتقدمة .

(أو تسافر هي) أي الحاضنة أي تريد السفر وكذا الحاضن الذكر واقتصر على الأنثى نظراً للغالب فإن سافرت سقطت حضانتها وشرط سفر كل من الولي والحاضنة أن يكون (سفر ثقل) بضم فسكون أي انتقال وانقطاع (لا) سفر (تجارة) أو لزامة أو طلب ميراث أو نحوها فلا يأخذه ولا يسقط حق الحاضنة وتأخذه معها ولو بغير إذن وليه .

وَحَلَفَ سِتَّةَ بُرْدٍ ، وَظَاهِرُهَا بَرِيدَتَيْنِ إِنْ سَافَرَ لِأَمْنٍ ، وَأَمِنْ
فِي الطَّرِيقِ ، وَلَوْ فِيهِ بَحْرٌ ، إِلَّا أَنْ تُسَافَرَ هِيَ مَعَهُ ، لَا أَقْلَ .
وَلَا تَعُودُ بَعْدَ الطَّلَاقِ ،

(وحلف) الولي انه أراد سفر النقلة لينزعه والحاضن انه أراد سفر التجارة ليأخذه
معه وحق المحضون باق حين خروج الحاضنة للتجارة على ظاهر المذهب ولو طلبت
الانتقال به إلى موضع بعيد فشرط الأب عليها نفقته وكسوته واحداً أو متعدداً جاز
ذلك ولو خاف خروجها به بلا اذنه فشرط عليها ان فعلت ذلك فعليها نفقته وكسوته
لزمها ذلك قاله بعض الأندلسيين وظاهر قوله حلف متبهماً أم لا وقيل انما يحلف المتهم
دون غيره واستحسنه بعض القرويين وارتضاء ق لا ت و من وعج ، ويشترط أن
تكون مسافة سفر كل (ستة برد) هذا هو الراجح .

(وظاهرها) أي المدونة أنه يكفي مسافة (بریدین ان سافر) الولي لنقطة أو
الحاضنة لكتجارة (لأمن) أي لموضع مأمون (وأمن) بفتح فكسر كل من الولي
والحاضنة (في الطريق) على نفسه وماله وعلى المحضون أي كان الغالب السلامة في
الطريق والبلد ولا يشترط القطع بها قاله البدر وإلا فلا ينزعه الولي وزرع من الحاضنة
ان لم يخف عليه وقبل غيرها ان لم يكن في الطريق بحر بسل (ولو) كان (فيه) أي
الطريق (بحر) لقوله تعالى هو الذي يسيركم في البر والبحر إذا لم يقلب عطبه ويزاد
لسفر الزوج بزوجه أمنه في نفسه وعدم معرفته بالاساءة عليها وقرب البلد المنتقل
إليه بحيث لا يخفى خبرها عن أهلها وحريته فان أراد الولي السفر المذكور سقطت
حضانتها في كل حال .

(إلا أن تسافر هي) أي الحاضنة (معه) أي الولي أو المحضون فلا تسقط حضانتها
وليس لوليه منعها منه (لا) ان أراد أن يسافر (أقل) من ستة برد فلا يأخذه
منها ولا تمنع من السفر به (و) إذا سقطت الحضانة بدخول زوج بالحاضنة وطلقها
أو مات فـ (لا تعود) الحضانة للحاضنة أما كانت أو غيرها (بعد الطلاق) أو الموت

أَوْ فُسَخَ الْفَاسِدُ عَلَى الْأَرْجَحِ ، أَوْ الْإِسْقَاطُ ، إِلَّا لِكَمَرَضٍ ،
 أَوْ لِمَوْتِ الْجَدَّةِ وَالْأُمِّ خَالِيَةً ، أَوْ لِتَأْيِيمِهَا قَبْلَ عَلَيْهِ . وَلِلْحَاضِنَةِ
 قَبْضُ نَفَقَتِهِ ،

فتستمر لمن انتقلت له إلا أن يرضى برده لأنه فتعود لها ولا مقال لأبيه فإن كانت أختاً
 فلأبيه منها منها .

(أو) أي ولا تعود بعد (فسخ) النكاح (الفاسد) المختلف فيه أو المجمع عليه إن
 درأ الحد وكان قسخته بعد البناء وإلا عادت (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف
 وقال غيره تعود لأن الممدوم شرعاً كالممدوم حساً (أو) أي ولا تعود بعد (الإسقاط)
 لها من الحاضنة لغيرها لغير عذر بعد استحقاقها لها ثم أرادت أن تعود لها فلا تعود لها
 بناء على أنها حق لها وهو المشهور ويموز أقدامها عليه وقيل تعود بناء على أنها حق
 للمحزون وعلى هذا فلا يميز أقدامها على إسقاطها .

(إلا) أن يكون سقوطها (ا) مذر (كمرض) لا تقدر معه على القيام بالحضانة
 أو عدم لبن أو حج فرض أو سفر زوج بها غير طائفة فتعود لها الحضانة بزواله وكذا إذا
 رجع به عليه من سفره سفر نفقة إلا أن تتركه سنة بعد زوال ما مر بلا عذر أو يآلف
 الولد من هو عندها ويشق نقله منها فلا تأخذه (أو) أي وإلا (لموت الجدّة) التي
 انتقلت لها الحضانة بدخول زوج بالأم (والأم خالية) من زوج بموت أو طلاق فتعود
 الحضانة لها والجدّة والأم غيرهما وهذا أحد أقوال ثلاثة ذكرها ابن رشد وصدر بعدم
 عودها للأم وعزاء لظاهر المدونة .

(أو) أي وتستمر الحضانة للأم أو غيرها التي دخل بها زوج (لتأييمها) أي خلوها
 عن الزوج بموت أو طلاق (قبل علمه) أي من انتقلت الحضانة إليه بدخول الزوج بها
 ومفهوم قبل علمه أحروي فإذا علم بذلك من انتقلت له وسكت حتى تأيئت
 فلا حق له فيها .

(وللحاضنة) أم أو غيرها (قبض نفقته) أي المحزون من أبيه أو وصيه وكسوته

والسكنى بالإجتهاد ، ولا شيء لحاضن لأجلها .

وغطائه وفراشه وجميع ما يحتاج إليه ابن عرفة وعليه في غطاء الولد ووطائه وقت ميته مع أمه قدر ما ينوبه وإن كان بمنزل عنها أو بلغ حد ما لا يبيت الولد معها متعرياً فعليه ما يكفيه منفرداً وليس لوليه أن يقول لها ابعثيه يأكل عندي ويعود لك وليس لها موافقته على ذلك لأنه ضرر بالمحضون وإخلال بصيانتهم إذ لا ينضبط وقت أكله .

(والسكنى) توزع على أبي المحضون والحاضنة (بالإجتهاد) من أهل المعرفة فيما يخص المحضون فهو على أبيه وفيما يخص الحاضنة فهو عليها هذا مذهب المدونة وهو المشهور قال المتيطي فيما يلزم الأب للولد ما نصه وكذا يلزمه الكراء عن مسكنه وهذا هو القول المشهور المعمول به المذكور في المدونة وغيرها سحنون ويكون عليه من الكراء على قدر ما يجتهد وقال يحيى بن عمر على قدر الجحاجم .

وقد أفاد ق أن قول سحنون تفسير للمدونة كما فهمه المصنف في توضيحه ونصه والمشهور أن على الأب السكنى وهو مذهب المدونة خلافاً لابن وهب وعلى المشهور فقال سحنون تكون السكنى على حسب الاجتهاد ونحوه لابن القاسم في الديماطية وهو قريب مما في المدونة وقال يحيى بن عمر على الجحاجم وروى لا شيء على المرأة ما كان الأب موسراً وقال أيضاً إنها على الموسر من الأب والحاضنة وحكى ابن بشير قولاً بأنه لا شيء على الأم من السكنى اهـ ، ابن عرفة فيها السكنى على الأب يحيى بن عمر السكنى على قدر الجحاجم قال وروى أيضاً لا شيء على المرأة في يسر الأب سحنون السكنى عليها ليس نصفين بل على قدر ما يرى ويجتهد وأرى أن كان الولد لا تريد سكناه على من يسكن معه من أب أو حاضن فلا شيء على أبيه وإلا فعليه الأقل مما تريد على أحدهما اهـ .

(ولا شيء) أي لا أجرة ولا نفقة (لحاضن لأجلها) أي الحاضنة هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه المرجوع إليه وبه أخذ ابن القاسم وقال أولاً ينفق عليها من مال المحضون والخلاف إذا كانت الحاضنة غنية أما الأم الفقيرة فينفق عليها من ماله

﴿ باب ﴾

يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ

لمسرها لا للعضانة ابن عرفة واختلف في خدمته ففيها إن كان لا يسد لهم من خادم
لضعفهم عن خدمة أنفسهم والأب يقوى على اخدامهم أخدمهم ولابن وهب
لا خدمة عليه وبهذا قضى أبو بكر على عمر رضي الله تعالى عنهما وأرى أن يعتبر
في الخدمة مثل ما تقدم في الاسكان والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا
محمد وآله وصحبه وسلم .

(باب)

في البيع

الشامل للصرف والمبادلة والمراطة (ينمقد) أي يوجد (البيع) وهو في لغة
قريش اخراج ذات عن الملك بعوض والشراء ادخالها فيه بعوض وهي أفصح وعليها
اصطلح الفقهاء تقريباً للفهم وشرعاً عرفه ابن عرفة بقوله البيع الأعم عقد معاوضة على
غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الإجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف
والمراطة والسلم والغالب عرفاً أخص منه بزيادة ذو مكايسة أحد عوضه غير ذهب
ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الأربعة ودفع عوض في معلوم قدر ذهب أو فضة
لأجل سلم لا بيع لأجل لأنه لو استحق فلا يفسخ ببيع .

ولو بيع معيناً انفسخ ببيع باستحقاقه وحصول عارض تأجيل عوضه العين ورؤية
عوضه غير العين حين عقده وبته وعدم ترتيب ثمنه على ثمن سابق وصحته ومقابل كل منها
يعدده لمؤجل ونقد وحاضر وغائب وبت وخيار ومراجعة وغيرها كل منها مبين لمقابلته
وأعم من غيره من وجه ١ ه قوله وتدخل هبة الثواب الخ ويدخل فيه أيضاً المبادلة
والتولية والشركة والاقالة والأخذ بالشفعة وتخرج من الأخص بقوله ذو مكايسة وهذا

بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا ، وَإِنْ بِمُعَاطَاةٍ ،

ظاهر فيما عدا الأقالة بزيادة أو نقص فترد عليه كبعض مسائل الصلح التي أوردناها الحط على هذا الحد .

وقوله معين غير العين فيه إضافة غير للعموم أي معين فيه كل ما غابر العين وأراد بالعين المسكوك من ذهب أو فضة فلا ترد عليه صورة سلم عرض في آخر ولا صورة دفع عرض في ذهب أو فضة غير مسكوك لأجل وهي سلم لا يبيع لأجل كما قال لان غير المسكوك من الذهب والفضة عرض لا عين لأنها خاصة بالمسكوك فصدق انه لم يتمين فيه غير العين خلافاً للحط وقوله فتخرج الأربعة أي تخرج هبة الثواب بقوله ذو مكايسة أي مغالبة لأنه يقضي على الواهب بقبول ما يباع به الموهوب وإن لم يرض فلا مكايسة فيها وخرج الصرف والمراطة والمبادلة بقوله أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة إذ عوضا الصرف أحدهما ذهب والآخر فضة وعوضا المراطة والمبادلة ذهبان أو فضتان وخرج السلم بقوله معين غير العين فيه لأن غير العين في السلم هو المسلم فيه .

ومن شروطه كونه ديناً في الذمة والمراد بالمعين ما ليس في الذمة حاضراً كان أو غائباً فشمّل بيع العين الغائب بصفة أو رؤية سابقة أو شرط خيار بالرؤية والأصل فيه الجواز لقول الله تعالى وأحل الله البيع وحلّل الله البيع والخبر أحمد والطبراني أفضل الكسب ببيع مبرور وعمل الرجل بيده وقد يعرض وجوبه كبيع الطعام والشراب المضطر اليه وندبه للقسم عليه فيما لا ضرر فيه لأن إقرار القسم مندوب وكراهته كبيع هر أو سبع للعمه وتحريمه لفقد شرطه أو وجود مانعه وحكمة مشروعيته التوصل إلى ما في يد الغير برضاه فينسد أبواب المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والخداع والحيل المنهى عنها وصلة ينمقد (بما) أي كل شيء (يدل) دلالة عادية (على الرضا) بخروج الثمن من ملك بائه ودخوله في ملك مشتريه في نظير الثمن وخروج الثمن من ملك المشتري ودخوله في ملك البائع في نظير الثمن سواء كان قولاً من الجانبين أو فعلاً كذلك أو قولاً من أحدهما وفعلاً من الآخر غير معاطاة بل (وإن) كان ما يدل على الرضا مصوراً (بمعاطاة) بأن يعطى البائع الثمن

وَيَبْغِي فَيَقُولُ يَبْتَئِ

للمشتري ويعطيه المشتري الثمن فينمقد بها البيع مطلقاً وفقاً للامام أحمد رضي الله تعالى عنه .
وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا بد من القول في غير المحقرات والشافعي رضي
الله تعالى عنه لا بد منه مطلقاً ابن حمار المالكي في شرح جمع الجمع ينبغي للمالكي المحافظة
على عقده بالقول في غير المحقرات فإن العادة لم تجز قط بعقده فيها بالمعاطاة في العقارات
والجوارى ونحوها البناني ما وافق العادة في هذا وأمثاله هو الذي يفتى به إذ المعتبر في
الدلالة على الرضا الدلالة العادية فإن حصل الاعطاء من جانب فقط ومن الجانب الآخر ما
دل على الرضا غير الإعطاء والقول صح ولا يلزم إلا باعطاء من الجانب الآخر فلمن أخذ
طعاماً علم ثمنه كرهيف ورضي بآثمه ولم يدفع الثمن له رده وأخذ بدله وليس فيه بيع
طعام بطعام مع الشك في التماثل لما علمت من المحلل البيع فردّه فسخ له وأخذ بدله انشاء
بيع آخر فإن دفع ثمنه فليس له رده وأخذ بدله لذلك ابن عرفة وله أركان الأول الصيغة
ما دل عليه ولو معاطاة في جماعتها ما فهم أن الآخر من فهمه من كفالة أو غيرها لزمه
الباجي كل إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم بها البيع .

ثم قال ببيعات زماننا في الأسواق إنما هي بالمعاطاة فهي منحة قبل قبض المبيع ولا
يعقدونها بالإيجاب والقبول اللفظيين بحال .

(و) ينمقد البيع بما يدل على الرضى ان تقدم الإيجاب على القبول بل وإن تقدم
القبول على الإيجاب بأن يقول المشتري للبائع (بغى) هذا الشيء بكذا درهما (فيقول)
البائع (بعه) كنه به ونحوه في الدلالة على الرضا وظاهره لزوم المشتري الشراء ولو رجع
وقال لم أرض وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب محمد وابن القاسم وعيسى بن
دينار في كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز ولكنه خلاف قول ابن القاسم في المدونة أنه
إنما يلزمه الشراء ان استمر على الرضا به أو رجع ولم يحلف فإن حلف فلا يلزمه فتساوى
هذه المسألة مسألة التسوق الآتية بل الحلف فيها أولى من الحلف في الآتية لأن دلالة
المضارع على الرضا أقوى من دلالة الأمر عليه ومثل قول المشتري بغى قول البائع اشترى
منى فيقول المشتري اشتريت .

وَبِابْتِغَاءِ أَوْ بِعَيْتِكَ وَيَرْضَى الْآخَرُ فِيهِمَا، وَحَلَفَ، وَإِلَّا لَزِمَ
 إِنْ قَالَ أَيْبَعُكُمَا بِكَذَا. أَوْ أَنَا أَشْتَرِيهَا بِهِ

البناني من المعلوم أن قول ابن القاسم في المدونة مقدم على قوله في غيرها وقول غيره
 لكن لما استند ابن القاسم في هذه المسألة للقياس على مسألة التسوق وكان قياسه مطموئناً
 فيه اعتمد المصنف البحث فيه وجزم بالزوم ولو رجع المشتري وحلف وهو المعتمد وقوله
 الحلف فيه أول من الآقية فيه نظر فإن دلالة الأمر على الرضا أقوى من دلالة المضارع
 عليه لأن صيغة الأمر تدل على الإيجاب كما في أبي الحسن وغيره ويفيده كلام ضيع وابن
 عرفة وغيرهما فهو يدل عليه عرفاً وإن كان في أصل اللغة محتملاً .

(و) ينعقد بما يدل على الرضا وإن بقول المشتري (ابتعت) أي اشتريت منك كذا
 يكذا (أو) قول البائع (بعتك) كذا بكذا (ويرضى) الشخص (الآخر) بفتح الحاء
 المعجمة وهو البائع في الأولى والمشتري في الثانية (فيهما) أي المسألتين (وحلف) البادي
 بصيغة مضارع باتعاً كان أو مشترياً ثم قال بعد رضا الآخر لا أرضى ولا يلزمه البيع .

(وإلا) أي وإن لم يحلف (لزم) . هـ البيع ولا ترد اليمين لأنها عين تهمة فيحلف البائع
 (إن قال) البائع ابتداء (أبيعها) أي السلعة بكذا فرضي المشتري بشرائها به فقال
 البائع لم أرض وإنما أردت المساومة أو المزح فإن حلف فلا يلزمه (أو قال)
 المشتري ابتداء (أنا أشتريها) أي السلعة منك (به) أي الثمن المعلوم ورضي البائع
 ببيعها له به فقال المشتري لم أرد الشراء وإنما أردت الاختبار أو المزح فإن حلف فلا
 يلزمه (وإلا لزمه) فإن كان رجوع البادي قبل رضا الآخر فله الرد بلا يمين ولا ينافي هذا
 قول ابن رشد إذا رجع أحدهما عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفده رجوعه
 إذا أجابه صاحبه بعد بالقول لأنه في صيغة الماضي التي يلزم بها الإيجاب والقبول وما هنا
 في صيغة المضارع فإن بدأ أحدهما بماض كبت واشترت ورجع قبل رضا الآخر فلا
 ينفعه رجوعه ولو حلف ومحل أيضاً إذا لم تقم قرينة على البيع أو على عدمه (وإلا عمل
 عليها من غير حلف .

أَوْ تَسَوَّقَ بِهَا فَقَالَ بِكُمْ؟ فَقَالَ بِمَائَةٍ ، فَقَالَ أَخَذْتُهَا .
وَشَرَطُ عَاقِدِهِ : تَمْيِيزُ

(أو) أي وحلف أن (تسوق) أي أحضر البائع سلعته في سوقها المعد لبيعها (فقال) له المشتري (بكم) تبيعها (فقال) البائع أبيعها (بمائة) من نحو الدرهم (فقال) السائل (أخذتها) أي السلعة بالمائة فقال المسوق لم أرد البيع وإنما أردت المساومة مثلاً فيحلف ولا يلزمه البيع وإلا فيلزمه ولا مفهوم لتسوق على ما أفاده الخطاب والحاصل أنه إن قامت قرينة على عدم إرادة البيع فالقول للبائع بلا يمين وإن قامت على إرادته بأن حصل تماكس وتردد في السوم أو سكنت مدة ثم قال لم أرض فيلزمه البيع وإن لم تقم قرينة على أحدهما فقوله بيمينه سواء تسوق بها أم لا كما صرح به ابن رشد ونقله الخطاب واعتمده ابن عرفة وغيره ولم أر من ضعفه .

(وشرط) صحة عقد (عاقده) أي البيع بائعاً كان أو مشترياً (تميز) أي فهم مقاصد العقلاء بالكلام وحسن رد جوابه لا مجرد الإجابة بالدعوة والانصراف بالزجر لوجود هذا في البهائم ، ولا ينضبط بسن . ودليل تقدير الصحة المقابلة بقوله الآتي ولزومه ، ودليل تقدير عقدان الشرط إنما يكون لعقد أو عبادة لا لذات فلا يصح البيع من غير مميز لصغر أو إغماء أو جنون أو نوم بائعاً كان أو مشترياً عند ابن شاس وابن الحاجب وابن راشد والمصنف .

وقال ابن عرفة وعقد الجنون حين جنونه ينظر له فيه السلطان بالأصلح في إتمامه وفسخه إن كان مع من يلزمه عقده لقولها من جن في أيام الخيار نظر له السلطان ، ولسماع عيسى ابن القاسم إن باع مريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزام المتاع . ابن رشد ليس بيعاً فاسداً كبيع السكران ، واعترض الخطاب دليله الأول بطروقه بعد العقد فهو قياس مع وجود الفارق ، إذ المقيس الجنون فيه قبل العقد ، والمقيس عليه الجنون فيه طار بعد العقد ، والعمل دليله الثاني فيمن عنده نوع تميز كالمعتوه .

طفي اعلم أن ما ذكره المصنف من أن شرط صحة العقد كون عاقده مميزاً فلا يصح

من لا تمييز له ، تبع فيه ابن الحاجب وابن شاس والذي لابن رشد والمازري وعياض وغيرهم صحته ولو من غير المميز وهو ظاهر إذ لا موجب لفسخه شرعاً والرواية كذلك ، سمع عيسى ابن القاسم إن باع مريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزام المبتاع . ابن رشد لأنه ليس بيعاً فاسداً كبيع السكران عند من لا يلزمه بيعه .

وقال المازري في المعلم شرط العاقد إطلاق اليد احترازاً من المحجور عليه كالصغير والمجنون والسفيه ، فسوى بين هذه الثلاثة ، ومراده شرط الزوم . وقال عياض في تنبيهاته في كتاب البيوع الفاسدة لما تكلم على العطل العارضة للبيع ما نصه وعلمته في المتعاقدين كالسفه والصغير والمجنون والرق والسكر إلا أن المقدم هاهنا موقوف على إجازة من له النظر وليس بفاسد شرعاً اهـ ، واقتصر ابن عرفة على ما هو لأه معرضاً عن كلام ابن شاس وابن الحاجب غير متعرض له برد ولا قبول ، وتقدم نصه . وقول ابن رشد كبيع السكران تشبيه في أصل المسألة في الانعقاد وعدم الزوم وليس تمثيلاً للبيع الفاسد قاله الخطاب . وقوله والأولى أن يحمل كلام هؤلاء على من عنده شيء من التمييز كالمعتوه ، وأما من ليس عنده شيء منه فالظاهر أن بيعه غير منعقد لأنه جاهل بما يبيعه ويشتره فيه نظر ، لأنه خلاف ظاهر كلامهم اهـ .

البناني بل ما حمل عليه الخطاب كلامهم هو الصواب ليوافق ما للمصنف ومتبوعيه ، ويدل له تشبيه ابن رشد بالسكران المختلف في بيعه ويأتي أن محل الخلاف عنده السكران الذي معه شيء من التمييز ، ويشهد له أيضاً قول عبد الوهاب في التلقين وفساد البيع لوجودها منها ما يرجع إلى المتعاقدين مثل أن يكونا معاً أو أحدهما ممن لا يصح بيعه كالصغير والمجنون أو غير عالم بالبيع اهـ . ابن بركة في شرحه لم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز ، وقول المقرئ في قواعده أن المقدم من غير المميز فاسد عند مالك وأبي حنيفة رضي الله تعالى عنها لتوقف انتقال الملك على الرضا لقوله لا يحل لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس فلا بد من رضا معتبر وهو مفقود من غير المميز ، فلهذا

إلا بسكر ، فتردد

النصوص صريحة فيما قاله المصنف ومتبوعاه على أن ما نقله طفي عن المازري في العلم لا يدل على ما ادعاه .

واستثنى من مفهوم قوله تمييز فقال (إلا) أن يكون عدم تمييزه (بسكر) حرام أدخله على نفسه بنحو خمر (في) عدم صحة بيعه (تردد) أي طريقتان ، فطريقة ابن رشد والباجي عدم صحة بيعه اتفاقاً . وطريقة ابن شعبان وابن شاس وابن الحاجب عدمها على المشهور ، فالأولى حذف قوله إلا بسكر فتردد ، لأن بيعه غير صحيح إما اتفاقاً أو على المشهور ، وعبارة المصنف توهم أن التردد في الصحة وعدمها وليس كذلك ، ومحل في الطائفتين الذي لا تمييز عنده لأنه مستثنى من مفهوم ما قبله وكأنه قال فلا يصح من غير مبيع إلا أن يكون عدم تمييزه بسكر الخ .

ابن رشد سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله إلا فيما ذهب وقته من الصلاة فقليل إنه لا يسقط عنه ، بخلاف المجنون وسكران معه بقية من عقله . قال ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وقيل تلزمه الجنائيات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرار والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه رضي الله تعالى عنهم وهو أظهر الأقوال وأولاهما بالصواب اهـ .

فقوله فقليل إنه لا يسقط الخ ظاهره وجود الخلاف وقد بحث معه المصنف بأن الصلاة يقضيها بلا خلاف ، فتبين أن التفصيل إنما هو في النوع الثاني ، وما ذكره ابن رشد نحوه للباجي والمازري على ما في الحط خلاف ما في التوضيح عنه من إطلاقه الخلاف في النوعين . وأطلق اللخمي الخلاف في لزوم بيعه وتبعه ابن بشير وتبع ابن شاس وابن الحاجب طريقة ابن شعبان على ما فهماء من كلامه ، ولص ابن شاس العاقد شرطه التمييز فلا يتمعد من فاقده لصغر أو جنون أو إغماء ، وكذلك السكران إذا كان سكره متحققاً . الشيخ ويحلف مع ذلك بالله ما عقل حين فعل ، ثم لا يجوز عليه ، وقال ابن نافع يتمعد

من السكران والجمهور على خلافه . أبو عبد الله وهو بسكره يقصر ميزه في معرفة المصالح عن السفه والسفيه لا يلزمه بيعه اه . طفي ظاهر قوله إلا بسكر فتردد أنه في الانعقاد وعدمه وهو ما عليه ابن الحاجب وابن شاس ، والذي قاطأت عليه الطرق أنه في لزوم وعدمه مع الاتفاق على صحته ، هذا الذي عليه ابن رشد والمازري والباجي وعباض والرخمي ونقل نص ابن رشد المتقدم ، ثم قال وقال المازري بياعاته فيها عندنا قولان جمهور أصحابنا على أنها لا تلزمه ، وذهب بعض أصحابنا إلى اللزوم ، والباجي نحو ما لابن رشد من التفصيل .

وأطلق الرخمي الخلاف في لزوم بيعه ، وتبعه ابن بشير وعلى طريقي الرخمي والباجي مع ابن رشد اقتصر ابن عرفة فقال والسكر بغير خمر مثله أي الجنون وفيه به طريقان الرخمي في لزوم بيعه قول ابن نافع ورواية سحنون قائلًا وعليه أكثر الرواة ، ولم يحك أبو عمر غيره ، وزار ويحلف ما كان حين بيعه عاقلاً .

ابن رشد والباجي إن لم يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فكالمجنون اتفاقاً وإن كان له بقية من عقله فالقولان أي اللذان في طريقة الرخمي فقد ظهر لك أن هذه الطرق متفقة على الصحة والخلاف في اللزوم ، ثم قال في التوضيح وجعل المصنف الخلاف في السكران الذي لا يميز وكذلك ذكر ابن شعبان وعباض ، وعليه فلا خلاف في لزوم البيع لغير الطافح ، وطريقة ابن رشد بالعكس .

البناني لا دليل له في قول ابن رشد والباجي في الطافح أنه كالمجنون لأن مرادها كما في الخطاب أنه مثله في عدم الانعقاد ، ويدل عليه ما تقدم لا في عدم اللزوم كما فهمه طفي بناء على ما تقدم له لأنه قد مر ما فيه ولا دليل له أيضاً في حكاية المازري الخلاف في اللزوم وعدمه لما في الخطاب ، وسلك طفي أن كلامه في المعلم يقتضي أنه إنما تكلم على من معه بقية من عقله ، وأما السكران بجلال كشره خراً لظنها غيرها فكالمجنون المطبق في عدم صحة بيعه ، وإنما لم يصح بيع السكران بحرام أو لم يلزم كإقراره وسائر عقوده ،

وَلُزُومُهُ تَكْلِيفٌ ، لَا إِنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ جَبْرًا حَرَامًا ،

بمخلاف جنائياته وعتقه وطلاقه وحدوده سداً للذريعة لأنه لو لزمه مع شدة حرص الناس على أخذ ما بيده وكثرة وقوع بيعه ونحوه لأدى إلى أنه لا يبقى له شيء ، ولو لم يلزمه الجنائيات ونحوها لتساكر الناس وأتلفوا الأموال والأنفس وغيرها .

(و) شرط (لزومه) أي البيع للبائع والمشتري (تكليف) أي بلوغه وعقله في بيع ملك نفسه ، وأما في بيع ملك غيره وكالة فلا يشترط بلوغه وفي كلامه حذف أي ورشد وطلوع بدليل قوله في الحجر ، وللولي رد تصرف يميز وهو شامل للنفية ، وقوله لا إن أجبر عليه جبراً حراماً . دغ ، لو قال ولزومه رشد لكان أولى أي لاستلزام الرشد التكاليف (لا) يلزم البيع البائع ولا المشتري (إن أجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة (عليه) أي البيع (جبراً حراماً) إجماعاً ، أبو علي لا فرق بين الجبر على الشراء والجبر على البيع اهـ . قلت هما مثلاً زمان إذ يلزم من الجبر على بيع السلعة الجبر على شراء ثمنها ، ومن الجبر على شرائها الجبر على بيع ثمنها فلا وجه للفرقة بينهما .

وفي المعيار عن القلشاني إن من اشترى سلماً يدفعها في مظلة والبائع يعلم بضغطه فهو بمنزلة بيع المضغوط . قال ويرجع على بائعها بالثمن أو بأعيانها إن وجدت عند الضاغظ ، قال ولم أرها منصوصة . وأما إن أجبر على سببه وهو طلب مال ظلماً فمفسد المذهب عدم لزومه أيضاً . وقال ابن كنانة يلزم وبه أفتى اللخمي والسيوري واستحسنه حذاق المتأخرين ومال إليه ابن عرفة وأفتى به ابن هلال والمقباني والسرقسطي والقشتالي قاضي فاس نقله في المعيار ، ونقل القصار عن الماوسي مفتي فاس أنه جرى به الحكم في مدينة فاس أكثر من مائتي سنة . وفي العمليات وبيع مضغوط له نفوذ الخ . واحتارز بقوله جبراً حراماً من الجبر الشرعي كجبر القاضي المديان على البيع لوفاء الغرماء أو المنفق للنفقة أو ملتزم الإقليم أو البلد بما لا فيعجز عنه فيجبر على البيع لذلك أو للجزية أو الخراج الحق فهو لازم ، ويجوز شراؤه لكل أحد ، وكالجبر على بيع الأرض لتوسعة الجامع أو المقبرة أو الطريق والطعام المحتاج له والكافر على بيع عبد المسلم أو الصغير أو المصحف الذي في ملكه .

ورد عليه بلا ثمن ، ومضى في جبر عامل ،

(و) إن جبر المالك على بيع شئيه أو على سببه جبراً حراماً وزاد جبراً (رد) بضم
الراء وشد الدال أي المبيع بالجبر الحرام (عليه) أي البائع سواء أجبر على البيع أو على
سببه ولو تداولته الأملاك أو أعتق أو وهب أو استولد ، وإن علم المشتري جبر البائع
على بيع أمته ووطنها حد . وإن علم يجبره على سببه فلا يحد لشبهة الخلاف (بلا) (رد ثمن)
من المكروه في الجبر على سببه سواء علم المشتري يجبر البائع أو لم يعلم به عند ابن القاسم
للمشتري منه . وقال سحنون إن علم به وإلا رد عليه بالثمن ، ومقتضى التوضيح أنه
مقابل ، وإن قول ابن القاسم هو المعتمد ، وكلام سحنون إذا كان المضبوط هو الذي قبض
الثمن وإلا فلا يغرمه مطلقاً ، هذا الذي دل عليه كلام ابن رشد وابن سلون ، وقيد ابن
الناظم كلام والده في التحفة بكلام سحنون فيظهر منه أنه الراجح في المذهب ، ونسبه
لابن رشد في لوائله ، وقد علمت أن العمل جرى بالمضي في الجبر على السبب . وأما إن
أجبر على البيع فيرد عليه بالثمن إن كان باقياً عنده أو تلف بسببه فإن ثبت بينة تلفه بلا
سببه رد عليه بلا ثمن .

(ومضى) البيع الجبور عليه من السلطان (في جبر عامل) للسلطان وقتب عليه مال
من ظلم الناس على بيع ما بيده ليوفي من ثمنه ما ظلم فيه لأنه جبر شرعي ، ويؤخذ من هذا
جوازه ابتداء ، فلو قال وجاز أو طلب لكان أحسن ، وعمل البيع إذا لم تكن الأعيان
المفصولة باقية بأعيانها بيد العامل وإلا ردت بأعيانها . ابن رشد الذي مضى عليه عمل
القضاة أن من تصرف للسلطان في أخذ المال وإعطائه أنه إذا ضغط فبيعه جائز ولا رجوع
له فيه ، وإن كان لم يتصرف في هذا المال ولا إعطائه فلا يشتري منه إذا ضغط . فإن
اشترى منه قبل القيام وهو صحيح لأنه إذا ضغط قبل خرج عليه من المال الذي تصرف فيه
أو تبين أنه حصل منه فلم يضط الأفياء صار عنده من أموال المسلمين ، وذلك حق .

واعلم أنه إذا بيع على العامل ما زاد على ما كان بيده قبل التولية من كسبه وحقه في
بيت المال بالوجه الشرعي ، وهذا إذا أحصى ما كان بيده قبلها وعلم ، فإن لم يحص ولم

وَمِنَعَ يَبِيعُ : مُسْلِمٌ ، وَمُصَحَّفٌ ، وَصَغِيرٌ لِكَاثِرٍ وَأَجْبَرُ عَلَى إِخْرَاجِهِ

يعلم فله أخذ ما زاد على شطر ما بيده كما أفاده ابن عبد السلام الموضح وابن فرحون ،
وعمل أخذ الشطران وفي ما ظلم فيه وإلا أخذ جميع ما بيده إن توقفت التوفية عليه ولا
يترك إلا ما يسد رمقه .

(ومنع) بضم فكسر (بيع) رقيق (مسلم) صغير أو كبير (ومصحف) وجزئه
وكتب حديث وقلبه وعلم شرعي (و) رقيق (صغير) كافر يجبر على الإسلام وهو
المجوسي اتفاقاً والكتابي على الراجح ، وصلة بيع (ل) شخص (كافر) ومفهوم صغير أنه
إن كان كبيراً فإن كان مجوسياً فكذلك ، وإن كان كتابياً جاز بيعه لكافر إن كان على
دينه وإلا فلا ، وكالبيع الهبة والصدقة ، وقولها هبة المسلم للكافر جائزة معناه ماضية
بعد وقوعها ثم يجبر على إخراجه قاله أبو الحسن ، ويمنع بيع آلة الحرب للحريين من
سلاح وكرام وسروج ونحوها كتعاس وخباء وآلة سفر وماعونه ، ويجبرون على بيعه
إن وقع في التوضيح ، ويمنع بيع الدار لمن يتخذها كنيسة ، والخشبة لمن يتخذها صليبا ،
والمنب لمن يعصره خراً ، والنحاس لمن يتخذها ناقوساً ، وكل شيء علم أن المشتري قصد
به أمراً لا يجوز كبيع جارية لاهل الفساد الذين لا غيرة لهم ، أو يطعمونها من حرام
ومملوك لمن يعلم منه الفساد به .

الخطاب وأما بيع الطعام للحريين فقال ابن الماجشون يجوز في الهدنة ويمنع في
غيرها . وكلام الشاطبي يفيد أن المذهب منعه مطلقاً ، وعزاء ابن فرحون وابن جزري لابن
القاسم . الشاطبي يمنع بيع الشمع لهم إذا كانوا يستعينون به على إضرار المسلمين وإن كان
لأعيادهم فيكره .

(و) إن بيع مسلم أو مصحف أو صغير لكافر مضى بيعه فلا يفسخ (أجبر)
بضم الهمز وكسر الموحدة الكافر الذي اشترى مصحفاً أو مسلماً أو صغيراً (على
إخراجه) أي المذكور عن ملكه ، ولا يفسخ شراؤه ولو مع القيام ، ومقتضى ابن عرفة

يَعْتَقُ أَوْ هَبَةٍ وَلَوْ لَوْلَدَهَا الصَّغِيرَ عَلَى الْأَرْجَحِ ، لَا بِكِتَابَةٍ

أن هذا هو الأرجح وأن القول بفسخه مع القيام ضعيف ، ويعاقب المتبايعان إن لم يعنرا
يجهل ، وصلة إخراجيه (يعق) من المشتري الكافر للرقيق المسلم أو الصغير أو يبيع
ويتولاه الإمام لا الكافر لأنها إهانة للمسلم (أو) بهبة (لاجني أو لولد كبير مسلم
بل (ولو لولدها) أي الكافرة المشتري ما ذكر (الصغير) المسلم بأن كان من زوجها
المسلم أو أسلم الولد الصغير لصحة إسلامه وقدرتها على اعتصار ما وهبته
لولدها الصغير لا تمتنع من الاكتفاء بها في الإخراج (على الأرجح) عند ابن يونس من
الخلاف ، وهو قول ابن الكاتب وأبي بكر بن عبد الرحمن . وأشار بولو لقول ابن مناس
لا تكفي فيه هبتها لولدها الصغير محتجاً بعدم كفايتها في حلبة الاخت .

وفرق ابن يونس بأن مالك الاختين له الاعتصار والكافرة ممنوعة منه ، فإن اعتصرت
أجبرت على الإخراج . الحط الخلاف المذكور وترجيح ابن يونس إنما هو في عبد النصرانية
يسلم ، وذكره المصنف في اشتراء الكافر فكانه رأى أنه لا فرق بينها وهو كذلك .
طفي هذا لا ينحى من المواخذة ، لأن قوله وهو كذلك إن أراد من جهة النقل فلم يذكر
ما يدل عليه ، وإن أراد من جهة النظر فبينها يونس ، فعلى المصنف المواخذة في تحليطه
بين المسألتين ، وجعل المبالغة على فرض في فرض آخر غيره .

وهب ان نظره يوجب مساواتها فلا يعتمد عليه ، بل عليه أن يذكر كل مسألة في
محلها وحيث فرضها الأولون اذ هذه وظيفة المقلد والله الموفق . الحط والذاكر الكافر
كالأنثى فإنها فرض مسألة . أبو علي هذا يحتاج إلى نص ، وقياسه على الأم لا ينهض للفرق
بأن للأب تسلاً على مال ولده ، بخلاف الأم فلا جبر لها عليه غالباً . وإن شاركت
الأب في الاعتصار فلمل فرضها في الأم مقصود لذلك والله أعلم .

(لا) يكفي الإخراج (بكتابة) من الكافر للرقيق المسلم مع تولي الكافر قبض
لحوم العتابة فتباع لمسلم وسيفيد مضيها ووجوب بيعها بقوله ومضت كتابة كافر لمسلم
وبيعت ، والأولى ككتابة ليشمل التدبير والاستيلاء ويؤاخذ المدبر ، وصورة الاستيلاء

ورهن وأتى برهن ثقة ، إن علم مرتهنه بإسلامه ولم يعين ،
والأعجل : كعتقه .

أن أمته أسلمت ووطنها بعد إسلامها فعملت منه فينجز عتقها عليه ، إلا أن يسلم قبل
عتقها ، أو حلت منه وهي قن ثم أسلمت كما رجع إليه مالك «رض» فيها ذكره الخطاب
عنها ، وتباع خدمة معتق لأجل ، ويبيع عليه ما يملكه من معتق بعضه أسلم ، فإن أعتق
هو بعضه قوم باقيه عليه أن أيسر .

(و) لا يكفي الإخراج بـ (رهن) من الكافر للرقيق المسلم في دين عليه لمسلم فيباع
عليه (وأتى) أي يأتي الكافر الرامن للرهن (برهن ثقة) أي موف للدين (أن علم
مرتهنه) أي المتوثق بالرقيق في دينه (بإسلامه) أي الرقيق الذي رهنه الكافر حين عقد
الرهن ، هذا القيد لابن محرز (ولم يعين) يضم التحتية الأولى وفتح الثانية مثقلة أي لم
يشترط في عقد البيع أو القرض رهنه ، وهذا القيد لبعض القرويين .

(وإلا) أي وإن لم يعلم مرتهنه بإسلامه سواء عين أم لا أم عين للرهنية (عجل)
الكافر الرامن الدين المرهون فيه إن كان موسراً والدين مما يعجل بأن كان عيناً من بيع أو
قرض ، أو عرضاً من قرض ، فإن كان عرضاً من بيع خير الرهن في قبول التعجيل وإبقاء
ثمن الرقيق رهناً إلى الأجل والائتيان برهن ثقة ، وليس له إبقاء الرقيق رهناً لأنه استمرار
المسلم في ملك الكافر ، وليس للراهن جبر الرهن على بقاء دينه بلا رهن وترك المصنف قيداً
في إتيان الراهن برهن ثقة وهو أن يريد الراهن أخذ ثمن الرقيق الذي يبيع به ، فإن
أراد تعجيله في الدين فله ذلك قاله في التوضيح ، وظاهره ولو كان دون الدين لأن ثمن
الرهن يقوم مقامه ويتبع بباقي الدين .

وشبه في التعجيل فقال (كعتقه) من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف ، أي
الكافر رقيقه المسلم الذي رهنه عند أمره بإخراجه عن ملكه فيعجل الدين المرهون فيه ،
سواء كان موسراً أو معسراً ولا يبقى الرقيق رهناً في عسره لئلا يستمر المسلم في ملك
الكافر ، ولا يخفى أن تعجيل الحق من المعسر إنما يكون برد عتقه وبيع رقيقه في الدين ،

وَجَازَ رَدُّهُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ : وَفِي خِيَارِ مُشْتَرِي مُسْلِمٍ لَا نَقْضَ لَهُ وَيُسْتَعْبَلُ الْكَافِرُ

وبهذا يعلم أن قوله الآتي في الرهن ومضى عتق المورس وكتابته وعجل والمعسر يبقى في غير الكافر الذي أعتق الرهن المسلم قرره بعض شيوخ أحمد وأحمد بابا وهو ظاهر ، ورده عج غير صحيح .

(و) إن باع الكافر رقيقه المسلم أو الكافر لمسلم ثم أسلم وظهر لمشتريه عيب قديم (جواز) له (رده) أي الرقيق المسلم (عليه) أي الكافر (بعيب) بناء على أنه نقض للبيع وهو المذهب ، وقيل لا يجوز ويرجع بأرض العيب بناء على أنه ابتداء ببيع لا يقال الذي يتولى بيعه السلطان وبيعه ببيع براءة فكيف يتأتى رده عليه بالعيب ، لأننا نقول بيعه هنا ليس ببيع براءة قاله عج ، ورد بأنه لا مستند له من كلام الأئمة ، فالصواب إبقاء القاعدة على عمومها ، وأن السؤال إنما يرد على من فرض المسألة فيما يشمل إسلام الرقيق قبل بيعه كالمنصف وبعض من شرحه كالخط ، وأما من فرضها في خصوص إسلامه بعد بيعه كالكوفي وشذو ابن شاس وابن عبد السلام وابن عرفة ووقى فلا يرد عليهم أفاده البناني .

(و) إن باع كافر رقيقه الكافر لمسلم بخيار للمشتري وأسلم الرقيق (في) زمن (خيار) شخص (مشار مسلم) فإنه (يمهل) بضم فسكون ففتح المشتري المسلم (لأنقضائه) أي الخيار ، فإن اختار إمضاء البيع حصل المطلوب من خروج الرقيق المسلم من ملك الكافر ، وإن اختار رده جبر الكافر على إخراجه عن ملكه (و) إن باع كافر رقيقه الكافر لكافر بخيار لأحدهما وأسلم الرقيق في زمن الخيار فإنه (يستعجل) الشخص (الكافر) الذي له الخيار في إمضاء البيع أو رده ولا يمهل لأنقضائه ، ويجب من يصير له على إخراجه عن ملكه بائعاً كان أو مشترياً لئلا يلزم بقاء المسلم في ملك كافر .

فإن قلت هذا في إسلامه في خيار مشار مسلم أيضاً فلم أمهل . قلت لسبق حقه ومراعاة القول بأن بيع الخيار منعقد ، والملك في زمن الخيار للمشتري وإن كان خلاف المشهور فيها لو باع نصراني عبداً نصرانياً من نصراني بخيار للمشتري أو للبائع فأسلم العبد في أيام الخيار

كَيْبَعِهِ إِنْ أَسْلَمَ ، وَبَعْدَتْ غَيْبَةُ سَيِّدِهِ ، وَفِي الْبَائِعِ يُنْتَعَجُ مِنَ الْإِمْضَاءِ .

فلا يفسخ ، ويقال للمالك الخيار اختر أو رد ، ثم يباع على من يصير إليه . وظاهر المصنف استعمال الكافر سواء كان العاقد معه مسلماً أو كافراً ، والذي في نص ابن يونس أن محله إذا كان العاقدان كافرين ، ونصه قال بعض أصحابنا إذا كان المتبايعان كافرين جعل الخيار ، وإن كان أحدهما مسلماً فلا يجعل إذ قد يصير للمسلم منها .

وفي ابن عرفة التونسي انظر لو كان الثلاثة كفاراً وأسلم العبد وباعه فهل يجعل تخيير الكافر ، وكما لو أسلم العبد ، وحده أو يؤخر لأن المملك والخراج لمسلم . قلت يريدان الخيار للمشتري . البناني لم أر في ابن عرفة ولا غيره ولا يوافق إطلاق المصنف ، ونقل في التوضيح كلام ابن يونس واعتمده مقتصراً عليه ولم يشر إلى ضعفه ، ونقل ابن عرفة عن ابن محرز مثل الذي للتونسي وأقر كلامها .

وشبه في التعجيل فقال (كَيْبَعِهِ) أي الرقيق من السلطان (إن أسلم) الرقيق المملوك الكافر في غيبة الكافر (وبعدت غيبة سيده) بكونها على مسافة عشرة أيام مع أمن الطريق ، أو يمين مع خوفه وهل يتلوم له إن رجا قدومه أم لا ، فيه الخلاف الذي ذكره في الخيار بقوله فتلوم في بعيد الغيبة إن رجا قدومه ، كأن لم يعلم موضعه ، وفيها نفي التلوم . وفي محله على الخلاف تأويلان ، ومفهومه إن قربت غيبته فلا يباع ويكتب له لاحتمال إسلامه قبل إسلام الرقيق أو قبل بيعه فهو أحق به ، فإن بيع في بعد الغيبة وقدم السيد وأثبت أنه أسلم قبله نقض بيعه ، ولو أعتقه المشتري نقض عتقه ولو حكم به حاكم ، لأن حكمه لم يصادف محلاً أفاده أبو الحسن .

(و) إن باع مسلم رقيقاً كافراً لكافر بخيار للبائع وأسلم الرقيق (في) زمن خيار (البائع) المسلم فإنه (يمنع) بضم الياء البائع المسلم (من الإمضاء) للبيع . البناني ذكر ابن الحاجب في هذا قولين خرجهما ابن شاس والمازري على أن يبيع الخيار منحل فيمنع الإمضاء لأنه كابتداء يبيع أو متبرم فيجوز . الموضح والمعروف من المذهب المحلله ، ثم

وفي جواز بيع من أسلم بخيار : تردد ،

قال والظاهر المنع ولو قلنا أنه متبرم ، إذ لا فرق بين ما بيد المسلم رفع تقريره وبين ابتداء بيعه بجامع تعليق الكافر المسلم في الوجهين ، فاعتمد المصنف هنا ما هو مخرج على المعروف من المذهب مع أن المتصوص لابن محرز خلافه ، ونصه لو كان البائع مسلماً والخيار له وأسلم العبد فواضح كونه المسلم على خياره ، ولو كان الخيار للمشتري احتمل بقاء الخيار لمدته إذ الملك للبائع وتعيينه إذ لا حرمة لعقد الكافر له ، ونقله ابن عرفة وأقره ، وبه نظر « ق » في كلام المصنف وأيده بكلام ابن يونس المتقدم .

نعم نقل ابن عرفة عن اللخمي أنه قال استحسّن عدم امضائه ، فإن فعل مضى ومثله لأبي الحسن فعدمه عندهما مستحب ، والصور العقلية في المسألة تسع ، لأن المتبايعين إما كافران معاً أو الكافر البائع فقط أو المشتري فقط فهذه ثلاث ، وفي كل منها الخيار فيه إما للبائع فقط أو للمشتري فقط أو لهما معاً فهذه تسع ، أخذ بما تقدم حكم ست منها وهي ما إذا كان الخيار لأحدهما فقط ، ومن تأمل كلام المصنف فهم منه حكم التسع كلها وذلك أنه إن كان أحدهما مسلماً والخيار لهما فإن كان المسلم بائعاً منع من الإمضاء على ما للمصنف ، وإن كان مشترياً بقي الخيار لمدته لحق المسلم ، ثم إن اتفقا على الرد أو الإمضاء عمل عليه ، وإن اختلفا قضى لمن رد منهما ، وفي ذلك إن صار للمسلم فظاهر وللکافر أجبر على إخراجه ، ومثل ما قلناه يأتي إذا كانا معاً كافرين ، لكن مع الاستعجال ، ومن صار له منهما عجل عليه بإخراجه من ملكه والله أعلم .

(وفي جواز بيع من) أي رقيق كان كافراً و (أسلم) في ملك كافر وأجبر على إخراجه عن ملكه فهل يجوز له بيعه (بخيار) له للاستقصاء في ثمنه لأنه حقه ، وهل مدته ثلاثة أيام فهو مستثنى من قوله وكجمعة في رقيق أو جمعة طريقتان ذكرهما أبو الحسن عازياً الأولى ليعاض ، والثانية لابن رشد ، وعدم جواز بيعه بخيار (تردد) قت للمازري وحده لعدم نص المتقدمين .

فإن قيل القول بجواز بيعه بخيار يخالف استعجال الكافر . قلت لا يخالفه

وَهَلْ مَنَعَ الصَّغِيرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى دِينِ مُشْتَرِيهِ أَوْ مُطْلَقًا إِنْ لَمْ
يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ؟ تَأْوِيلَانِ .

لأن ما مر لما وقع فيه البيع بخيار حصل الاستقصاء في الثمن فلا مضرة في الاستعجال ، ولو منع هنا من بيعه بخيار ابتداء لفات الاستقصاء فيحصل له الضرر ، والمراد أن نفس عقد الخيار فيه استقصاء ، بخلاف عقد البت فلا يرد أنه قد يسلم عقب بيعه بخيار فلا يتم للفرق . وأشعر قوله بيع من أسلم أن إسلام العبد طرأ عند الكافر وهو مقتضى نص المازري . وأما لو اشترى الكافر مسلماً وجبر على إخراجه فليس له بيعه بخيار لتعديده بشراء المسلم .

(وهل منع) بفتح فسكون ببيع الرقيق (الصغير) لكافر (إذا لم يكن) الصغير (على دين) كافر (مشتريه) أي الصغير أي معتقده الخاص ، فإن كان على دينه جاز بيعه له (أو) المنع (مطلق) عن تقييده بكونه على غير دين مشتريه (إن لم يكن معه) أي الصغير (أبوه) في البيع ، فإن كان معه أبوه فيه فلا كلام بالنسبة للصغير لتبعيته أباه ، فإن كان على دين مشتريه جاز وإلا منع . قال سحنون أما الصغير الذي معه أبوه فحكمه حكم أبيه والحكم قوله وله شراء بالغ على دينه في الجواب (تأويلان) البساطي هذا كله تعسف ، والظاهر أن المنع مطلق سواء كان على دين مشتريه أم لا ، كان معه أبوه أم لا ، والعلّة الجبر على الإسلام .

البنائي ذكر المصنف الصغير في هذا المجل ثلاث مرات هذا ثانيها ، فحمله الخط في هذا وما بعده على الكتاني قال والأول يحتمل أن يكون كذلك ليجري الكلام على نسق واحد ، وتكون أل فيما بعده للعهد وهو الظاهر ، ويكون حكم المجوسي مأخوذاً بالأحرورية ، لأن مذهب المدونة أن المجوس يجبرون على الإسلام صغيرهم وكبيرهم . ويحتمل أن يراد به ما يعم المجوسي ، ولكن يحتاج إلى تخصيص التأويلين بالكتاني وكأنه قبل تقييد عياض المدونة بكون الكتاني ليس معه أبوه . والظاهر أن قوله إذا لم يكن على دين مشتريه شرط في كل من التأويلين ، فلو قدمه عليهما فقال وهل منع الصغير إذا لم

يكن على دين مشترية مطلق ، أو إذا لم يكن معه أبوه أو أخوه عنها فقال وهل منع الصغير إذا لم يكن معه أبوه ، أو مطلق إذا لم يكن على دين مشترية لكان أولى ، يدل على هذا كلام المدونة وعياض انظر ضيغ (١) والخط .

(١) (قوله انظر ضيغ والخط) نص الخط وكأنه رحمه الله قبل تقييد عياض المسألة بكون الصغير الكتابي ليس معه أبوه ، فكانه قال يمنع بيع الصغير الكتابي للكافر . وهل منعه إذا لم يكن الصغير على دين مشترية . وأما إذا وافقه في الدين فيجوز ذكره بعضهم ولم يرضه عياض ، أو المنع مطلق سواء كان على دين مشترية أو لم يكن وارضاء عياض .

وقوله إذا لم يكن معه أبوه يعني إن منع بيع الصغير الكتابي لكافر إذا لم يكن معه أبوه لجبره على الإسلام حينئذ فإن كان أبوه معه فلا يمنع لعدم جبره عليه حينئذ . وأما صفار الجوس فإن لم يكن معهم أبوم فيجبرون على الإسلام وينسح بيعهم لكافر بلا خلاف وإن كان معهم أبوم ففيهم خلاف .

واختلف في كبير الجوس هل يجبر على الإسلام أم لا ولم يختلف في الكبير من سبي أهل الكتاب أنه لا يجبر على الإسلام قاله ابن رشد ، وفي معنى الكبير من عقل دينه قاله في سماع محمد بن خالد وظاهر المدونة أن الجوس يجبرون على الإسلام ، وينسح النصاري من شرائهم مطلقاً صفاراً كانوا أو كباراً ، ونصها ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنهما في الجوس أنهم إذا ملكوا أجبروا على الإسلام ، وينسح النصاري من شرائهم ومن شراء صفار الكتابيين ، ولا يمنعون من شراء كبار الكتابيين وهذا في الجوس المسييين . وأما الجوس الذين ثبتوا على مجوسيتهم بين ظهري المسلمين فلا يجبرون على الإسلام قاله في سماع أصبغ ، وقبله ابن رشد ، وصححه لأن المسييين لم يفقهوا دينهم ولم يعتنوا لجملهم فلم يحكم الصفار ، وقال لا خلاف أنهم لا يجبرون على الإسلام اه بتصرف ، فتأمل تجده قور المصنف بظاهره من أن التأويل الأول المنسح إذا لم يكن على دين مشترية ، والثاني المنع مطلقاً كان على دين مشترية أم لا إذا لم يكن معه أبوه والله أعلم .

وَجَبْرُهُ : تَهْدِيدٌ ، وَضَرْبٌ . وَلَهُ شِرَاءٌ بِالْبَالِغِ عَلَى دِينِهِ ، إِنْ أَقَامَ بِهِ ، لَا غَيْرُهُ عَلَى الْمُخْتَارِ وَالصَّغِيرِ عَلَى الْأَرْجَحِ ،

(و) إذا اشترى المسلم رقيقاً يجبر على الإسلام وهو الجوسي مطلقاً والكتابي الصغير الحريون جبر على الإسلام و (جبره تهديد) أي تخويف بالضرب (وضرب) بالفعل إن لم يقد التهديد بمجلس واحد . تت كذا فسرہ اللخمي والمازري فعمل الشارحين والأفقيسي كلامه على أنه راجع لقوله واجبر على إخراجہ إذا امتنع فجبره بالتهديد والضرب يحتاج لنقل ، وإن كان واضحاً في نفسه . هـ ، عب ليس راجعاً لقوله واجبر الخ لأن الذي يتولى ذلك الإمام ولا يتولاه هو فكيف يتأتى جبره بما ذكر .

(وله) أي الكافر (شراء بالغ على دينه) أي معتقده الخاص فلا يكفي موافقته في مطلق النصرانية أو اليهودية ، لأن كلا منهما ملل من تمسك بشيء منها حكم بكفر غيره وعاداه (إن أقام) الكافر المشتري (بسه) أي البالغ الذي على دينه أي شرط في عقد البيع إقامته في بلد الإسلام ، فإن لم يشترط ذلك فلا يصح شراؤه له ، ولو أقام به بالفعل ، وهذا خص بالذكر . وأما الأنثى فيعوز بيعها لمن هي على دينه وإن لم يشترط ذلك ، لكن ينبغي تقييدها بالتي ليست كالذكر في كشف عورات المسلمين (لا) يعوز لكافر شراء (غيره) أي البالغ الذي على دينه وهو الصغير مطلقاً والبالغ الذي ليس على دينه (على المختار) اللخمي من الخلاف . ابن قاضي وهو المشهور (والصغير) تت يحتمل عطفه على بالغ أي وله شراء الصغير (على الأرجح) عند ابن يونس ونبه به على مخالفته المدونة . ويحتمل عطفه على غير أي ولا شراء الصغير فهو موافق لقوله أولاً . ومنع بيع صغير لكافر وأتى به للتنبيه على اختياره .

ابن يونس ولم يقدمه هناك لئلا يتوهم عوده للثلاثة وهذان الاحتملان ذكرهما الشارح . طفي يتعين الاحتمال الثاني ، وأما الأول فغير صحيح ، والصواب أن يقول على الأصح فيكون إشارة لترجيح التأويل بالمنع مطلقاً كان على دين مشتريه أم لا . والمصحح هو عياض لأنه استبعد التأويل الآخر . وأما ابن يونس فلم يوجد له هنا ترجيح كما قال ابن غازي والخط ومن تبعهما .

وَشُرْطَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ : طَهَارَةٌ ، لَا : كَزْبِلٍ . وَزَيْتٍ تَنْجِسَ ،

(وشرط) بضم فسكسر (ل) صفة ببيع الشيء (المعقود عليه) ثمناً كان أو مثمناً (طهارة) حاصلة بالفعل أو يمكن حصولها كثوب تنجس مع الاختيار ، وأما مع الاضطرار المبيح لأكل الميتة وشرب النجس فلا تشتط الطهارة لا بالفعل ولا بالقوة ، ف (لا) يصح بيع النجس الذي لا يقبل الطهارة (كزبل) لمهرم كفرس وبغل وحمار ، أو مكروه كسبع وهر .

البناني مشى المصنف على قول ابن القاسم بمنع الزبل قياساً على قول مالك رضي الله تعالى عنه بمنع بيع العذرة ، فدل على أن بيع العذرة ممنوع بالأحرورية ، وقد حصل الخط في بيعها أربعة أقوال المنع لمالك رضي الله تعالى عنه على فهم الأكثر . المدونة والكرامة على ظاهرهما وفهما أبو الحسن ، والجواز لابن الماجشون والفرق بين الاضطرار لما فيجوز وعدمه فيمنع . لأشهب في كتاب محمد وأما الزبل فذكر ابن عرفة في بيعه ثلاثة أقوال المنع لابن القاسم قياساً على منع مالك رضي الله تعالى عنه ببيع العذرة ، وقول ابن القاسم بجوازه ، وقول أشهب فيها المشتري أعذر من البائع ، وتزاد الكرامة على ظاهر المدونة في بيع العذرة ، وفهم أبي الحسن . وفي التحفة :

ونجس صفته محظورة ورخصوا في الزبل للضرورة

وهو يفيد أن العمل على بيع الزبل دون العذرة ، وصرح به ابن لب وهو الذي به العمل عندنا للضرورة .

(وزيت تنجس) بفتحات مثقلاً ، وادخلت الكاف سائر المائعات المتنجسة التي لا تقبل التطهير ، ابن الحاجب والزيت المتنجس يمنع في الأكثر بناء على أنه لا يطهر . ضيح صرح المازري بمشهوريته ومقابله رواية عن مالك « رخص » ، وبها أفتى ابن اللباد هـ . وقال ابن رشد والمشهور عن مالك « رخص » المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز ، والأظهر في القياس أن بيعه جائز ممن لا يفش به إذا بين لأن تنجيسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملكه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه ، فيجوز أن يبيعه ممن يصرفه

وَأْتِفَاعٌ لَا : كُمُحَرَّمٍ أَشْرَفَ ، وَعَدَمٌ نَهَى ، لَا : كَكَلْبٍ صَيْدٍ ،

فَمَا كَانَ لَهُ هُوَ أَنْ يَصْرِفَهُ فِيهِ ، وَهَذَا فِي الزَّيْتِ عَلَى مَذْهَبٍ مَنْ لَا يَجِيزُ غَسْلَهُ . وَأَمَّا عَلَى مَذْهَبٍ مَنْ أَجَازَ غَسْلَهُ وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ « رَضَ » فَسَيَلُهُ فِي الْبَيْعِ سَبِيلَ الثَّوْبِ الْمُتَنَجِّسِ ، وَاحْتِرَازَ بِهِ عَنْ نَحْوِ ثَوْبٍ تَنَجَّسَ فَيَصْحُ بَيْعُهُ وَلَكِنَّهُ عَيْبٌ فِي الْجَدِيدِ مُطْلَقًا كَثِيرُهُ إِنْ أَفْسَدَهُ الْغَسْلُ . الْحَطُّ الظَّاهِرُ وَجُوبُ التَّبْيِينِ وَإِنْ كَانَ لَا يَفْسِدُهُ الْغَسْلُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَيْبًا خَشْيَةً أَنْ يَصْلِيَ فِيهِ مُشْتَرِيهِ خُصُوصًا إِنْ كَانَ بَاطِعُهُ مَعْنَى يَصْلِي ، لِأَنَّهُ يَحْمَلُهُ عَلَى الطَّهَارَةِ . تَتَّيْبُ بَيَانُهُ إِنْ كَانَ الْغَسْلُ يَفْسِدُهُ أَوْ كَانَ مُشْتَرِيهِ مُصْلِيًا .

(وَاتْتِفَاعٌ) بِهِ اتْتِفَاعًا شَرْعِيًّا حَالًا أَوْ مَا لَا كَرَفِيقٍ صَغِيرٍ أَوْ بَهِيمَةٍ صَغِيرَةٍ فِ (لَا) يَصْحُ بَيْعُ مَا لَا يَنْتَفَعُ بِهِ (كَ) حَيَوَانَ (مُحَرَّمٍ) بِضَمٍّ فَقَطَّحَ مُتَقَلًّا أَكَلَهُ كَبْفَلٌ (أَشْرَفَ) عَلَى الْمَوْتِ تَبِعَ فِي التَّقْيِيدِ بِالْمَحْرَمِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَتَعَقَّبَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِأَنْ مَا أَشْرَفَ عَلَى الْمَوْتِ لَا يَصْحُ بَيْعُهُ ، سَوَاءٌ كَانَ مَبَاحًا أَوْ مُحَرَّمًا . وَأَجِيبُ بِحَمْلِ الْمَشْرِفِ فِي كَلَامِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ عَلَى الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ السِّيَاقِ . وَأَمَّا الْبَالِغُ حَدَّ السِّيَاقِ فَاتَّفَقَ عَلَى مَنْعِهِ مُحَرَّمًا أَوْ مَبَاحًا . وَرَدَّ بِأَنْ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ السِّيَاقِ يَجُوزُ بَيْعُهُ مُطْلَقًا مَبَاحًا أَوْ مُحَرَّمًا كَالْحَامِلِ الْمُقْرَبِ وَذِي الْمَرْحُوفِ الْخَوْفِ .

(وَعَدَمٌ نَهَى) عَنْ بَيْعِهِ وَإِنْ كَانَ طَاهِرًا مُنْتَفِعًا بِهِ مَاذُونًا فِي اتِّخَاذِهِ فِ (لَا) يَصْحُ بَيْعُ مَا نَهَى عَنْ بَيْعِهِ (كَكَلْبٍ صَيْدٍ) وَحِرَاسَةُ زُرْعٍ وَبَسْتَانٍ وَمَاشِيَةٍ . أَبُو عَرَفَةَ فِي تَهْمِيدِهِ وَيَجُوزُ اقْتِنَاءُ الْكَلْبِ لِلْمَنَافِعِ كُلِّهَا وَدَفْعُ الْمَضَارِّ ، وَلَوْ فِي غَيْرِ الْبَادِيَةِ مِنَ الْمَوَاضِعِ الْخَوْفِ فِيهَا السَّرَاقُ . ابْنُ تَاجِيٍّ عَلَى قَوْلِ الرِّسَالَةِ وَلَا يَتَّخِذُ كَلْبٌ فِي الدَّوْرِ فِي الْحَضَرِ مَا نَصَّهُ مَا لَمْ يَضْطُرَّ لِحَفَظِهِ فَيَتَّخِذُ حَتَّى يَزُولَ الْمَنَاعُ وَقَدْ اتَّخَذَ الشَّيْخُ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ كَلْبًا فِي دَارِهِ حِينَ وَقَعَ حَائِطٌ مِنْهَا وَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ مِنَ الشَّيْعَةِ فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ ، فَقَالَ لَوْ أَدْرَكَكَ مَالِكٌ « رَضَ » عَنْهُ زَمَنَّا لَا تَتَّخِذُ أَسَدًا خَضَارِيًّا .

وَاقْتَصَرَ الْمُصَنِّفُ عَلَى بَيْعِ كَلْبِ الصَّيْدِ لِلخِلَافِ فِيهِ فَأَوَّلَى غَيْرَهُ ، وَمَنْعَ بَيْعِهِ قَوْلَ مَالِكٍ « رَضَ » ، وَرَوَايَةَ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْهُ ، وَشَهْرَهُ ابْنُ رَشَدٍ . وَقَالَ ابْنُ كَنَانَةَ وَابْنُ نَافِعٍ

يجوز بيعه . سحنون أبيه وأحج بثمنه . والخلاف في بيع المأذون في اتخاذه . ويمنع قتله ولم يقل أحد بجواز بيع المنهي عن اتخاذه ويجوز قتله بل يندب . طفي لم يجعل ابن الحاجب ولا ابن شاس ولا المازري ولا ابن عرفة ولا غيرهم ^(١) عدم النهي شرطاً مستقلاً في المعقود عليه ، وأدرجوه في شرط كونه منتفعاً به وهو الضواب ، إذ ما فقد منه شرط من هذه الشروط كلها منهي عنه كالنجس وغير المنتفع به وغير المقدور عليه . قال في الجواهر وأصله للمازري في العلم .

الشرط الثاني : أن يكون المبيع منتفعاً به فلا يصح بيع ما لا منفعة فيه لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ، بل لا يصح تملكه ، وفي معناه ما منافعه كلها محرمة إذ لا فرق بين المعلوم شرعاً والمعلوم حساً ، وما تنوعت منافعه إلى محلة ومحرمه فإن كانت المنافع المقصودة منه أحد النوعين خاصة كان الاعتبار بها وتبعها الحكم ، وصار النوع الآخر كالمعلوم . وإن توزعت في النوعين فلا يصح البيع لأن ما يقابل المحرم منها من أكل أموال الناس بالباطل ، وما سواه من بقية الثمن مجهول ، وهذا التعليل يطرد في كون المحرم منتفعة واحدة مقصودة كما يطرد في كون المنافع كلها محرمة ، وهذا النوع وإن امتنع ببيع اللوجين المذكورين فملكه صحيح لينتفع به ماله بمنتفعته المباحة .

ولو تحقق وجود منفعة محرمة ووقع الالتباس في كونها مقصودة منه أم لا فمن الأصحاب من وقف في حكم بيعه ، ومنهم من كرهه ، ومنهم من منعه ، ومن أمثل هذا الأصل المتسع ببيع كلب الصيد فإذا بني الخلاف فيه على هذا الأصل قيل في الكلب من المنافع كذا وكذا ، وعددت منافعه ثم نظر فيها فمن رأى جلتها محرمة منع ، ومن رأى

(١) (قوله ولا غيرهم) أي من أهل المذهب سوى خليل ، وهذا يتوقف على اطلاع طفي على جميع مؤلفات أهل المذهب وهو محال عادة ، فالمناسب حذفه أو زيادته ممن وقفت عليه . ومعلوم أن خليل حافظ ثقة فهو حجة لا سيما على مثل طفي ، فاللائق به اتباع خليل وعدم تعقبه في مثل هذا .

وجاز : هر ، وسبع للجلد ،

جميعها حيلة أجاز ، ومن رآها منوعة إلى حيلة ومحرمه نظر هل المقصود المحرم أو المحلل ، وجعل الحكم للمقصود ولو منفعة واحدة محرمه . ومن التبس عليه المقصود وقف أو كره ا ه ، ونقله الخط وكلام المازري ، وقد اعترف في توضيحه في قول ابن الحاجب وفي كلاب الصيد والسباع قولان بأنه راجع للقيد الثاني ، وهو كونه منتفعاً به قائلًا قاله ابن رشد .

والحاصل أن في جملة عدم النهي شرطاً مستقلاً نظراً ، وقد قال المازري وغيره يشترط في عقد البيع السلامة من المنهيات كلها ، فالعام لا يذكر خاصاً فتأمله ا ه كلام طفى . ابن عاشر كأن المصنف لم يرتض رجوع بيع الكلب لشرط الانتفاع لوجود الانتفاع في كلب الصيد والحراسة ، فبنى حكم بيعه هنا على شرط عدم النهي عن البيع ، وكأنه والله أعلم أراد به ما نهى عن بيعه مما لم يفقد فيه شرط آخر ا ه . البناني وهو ظاهر ، لأن المازري وابن شاس وغيرهما ذكروا أن مثل ما لا منفعة فيه ما منافعه كلها محرمه كالدم أو جل المقصود منه محرم كالزيت النجس ، بخلاف ما منافعه كلها أو جلها حيلة كالزيت . فإن كانت المنافع المقصودة منها محل ومنها محرم ككلب الصيد أشكل الأمر ، وينبغي أن يلحق بالمنوع ا ه .

ولعل المصنف لم يقنع بأخذه من شرط الانتفاع لاشكاله وخفائه وهو واضح والله أعلم . قوله وأدرجوه أي بيع الكلب لا عدم النهي وإلا نفى ما بعده ، المفيد أن عدم النهي هو العام ، والشروط كلها جزئياته . وقوله فالعام لا يذكر خاصاً فيه . أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب . وقال الفقهاء النهي يقتضى الفساد وسيأتي للتفنيد وفسد منهى عنه إلا لدليل والله أعلم .

(وجاز) أن يباع (هر) بكسر الهاء وشد الراء (وسبع ل) قصد أخذ (ا) لجلد) للانتفاع به واللحم للشعري . وأما شرائهما للحم فقط أو له وللجلد فمكروه . ولو قال وجاز كهر للجلد لكان أخصر وأحسن لشمول كل مكروه الأكل والفيل لمظنه ، وقط الزيادة لزياده . البناني الصواب أن قوله للجلد قيد في بيع السبع . وأما الهر فيجوز

وحامل مُقَرَّب ، وقُدْرَةٌ عَلَيْهِ ، لَا : كَأَبْقٍ ،

لينتفع به حياً . وللجلد على ظاهر المدونة وبه شرح « ق » .

(و) جاز أن تباع (حامل) يحنين (مقرب) بضم فسكون فكسر أي قريبة الولادة ، لأن الغالب سلامتها فخفف غررها . البناني اعتمد المصنف في جواز بيع ذي المرض المخوف والحامل المقرب ، نقل ابن محرز وابن رشد عن المذهب الجواز ، وقطع ابن الحاجب وابن سلون بأنه الأصح . ابن عرفة ابن محرز ذو مرض السباق ومقارب الموت لا يجوز بيعه ، وفي جواز بيع ذي مرض غيره يوجب قصر قصر الحر على ثلثه . نقل ابن رشد عن مذهب مالك « رض » مع دليل قولها في الخيار إذا ولدت الأمة في أيام الخيار فولدها معها في بث البيع ورده انظر تمامه في مختصره فقد أطال الكلام فيه .

(و) شرط للمعقود عليه ثمنًا كان أو مثمنًا (قدرة) لبائع ومشتري حسبة (عليه) أي تسليمه وتسليمه ، ومنه النحل في جيبه لأنه مقدور عليه حينئذ وإن لم يعلم عدده لعدم إمكانه عادة . وينع شراؤه وهو طائر عنه وإن اشترى وهو فيه تبعه الجبج . وإن اشترى الجبج دخل النحل الذي فيه ، ولا يدخل العسل في الوجهين قاله ابن رشد (فلا) يصح بيع (كأبق) بمد الحمز وكسر الموحدة أي رقيق هارب من مالكه لم يعلم موضعه أو علم أنه عند الإمام أو لأحد فيه فيمنع بيعه على المشهور . فإن علم أنه عند من يتيسر خلاصه منه وعلمت صفته جاز بيعه .

التبطي يجوز بيع العبد الأبق إذا علم المتناع موضعه وصفته ، فإن وجده بصفته قبضه المتناع وصح بيعه وإن وجده قد تغير أو تلف كان من البائع ويسترجع المتناع الثمن . وقال سحنون إنما يجوز ابتياع الأبق إذا كان في وثاق . الضقلي إذا علم أنه عند رجل في حياطه أبو محمد . صالح يريد وقد حاطه عليك وعلم أنه لك احترازاً من شراء ما فيه خصومة . وفي الوثائق المجموعة لم يجز سحنون بيع الأبق وإن عرف المتناع موضعه إلا أن يكون موقوفاً لمصاحبه عند غير سلطان ولا خصومة فيه لأحد . فإن وقف عند السلطان أو كانت فيه خصومة فلا يجوز بيعه .

وَأَبْلَأُ أَهْمَلْتُ ، وَمَقْصُوبٍ إِلَّا مِنْ غَاصِبِهِ ، وَهَلْ إِنْ رَدَّ لِرَبِّهِ
مُدَّةً ؟ تَرَدُّدٌ . وَلِلْغَاصِبِ ، نَقْضُ مَا بَاعَهُ إِنْ وَرِثَهُ ،

(و) لا يصح بيع (إبلأ أهملت) بضم الهمز وكسر الميم أي تركت في الموعى حق توحشت لعدم القدرة عليها وجهل صفتها (و) لا يصح بيع شيء (مقصوب) لغير غاصبه إذا كان الغاصب لا تمضي عليه الأحكام أقربيه أم لا اتفاقاً ، أو تأخذه الأحكام وأنكر الغصب وعليه بينة فيمنع على المشهور لأنه يبيع ما فيه خصومة وهو غرر ، فإن كان ممن تأخذه الأحكام وأقربيه جاز بيعه لغيره (إلا) يبيع المقصوب (من غاصبه) أي له فيجوز .

(وهل) جواز بيعه لغاصبه (إن رد) بضم ففتح مثلاً المقصوب (لربه) وبقي عنده (مدة) حدها بعضهم ستة أشهر فأكثر ، وهذا طريق ابن عبد السلام ، أو إن علم عزمه على رده جاز بيعه له اتفاقاً وإن لم يرده ، وإن علم عزمه على عدم رده منع اتفاقاً . وإن اشكل فقولان مشهورهما الجواز ، وهذه طريقة ابن رشد (تردد) لا يقال دخول صورة الإشكال في التردد لا يوافق اصطلاح المصنف ، لأن القولين منصوصان فيها ألا نقول يصح لتردد المتأخرين في نقلها ، ثم الراجح عدم اشتراط الرد مدة إذا عزم عليه أو أشكل أمره « غ » . منه يستروح أن فرض المسألة عزم الغاصب على الرد اه ، فتقدير كلامه وهل إن رد لربه أو مطلقاً تردد ، فالطريقة الثانية مطوية للعلم بها من كلامه .

(و ل) لشخص (لغاصب) شيئاً وباعه أو وهبه أو تصدق به (نقض) بفتح النون وسكون القاف وإعجام الضاد أي فسخ بيع (ما) أي المقصوب الذي (باعه) الغاصب أو هبه ما وهبه ، أو صدقة ما تصدق به لتصرفه فيما لم يملكه فهو فضولي ، وبيعه صحيح غير لازم للمالكه فله نقضه (إن ورثه) أي الغاصب المقصوب من المقصوب منه بنسب أو زوجية أو ولاء لا انتقال ما كان لمورثه له إن أراد نقضه بغور إرثه ، فإن سكت ولو أقل من عام فليس له نقضه ولا يعذر بجعله ، ولا خصوصية للغاصب بما ذكر فيجري في بيع كل فضولي ، ففي سماع سحنون من كتاب الغصب لو تعدى شريك في دار فباع جميعها ثم ورث

لَا أَشْتَرَاهُ ، وَوَقَفَ مَرْتُونٌ عَلَى رِضَا مَرْتِنِهِ ، وَمِلْكُ خَيْرِهِ عَلَى رِضَاهُ . وَلَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي

حظ شريكه فله نقض بيع حصه شريكه وأخذ حصته بالشفعة (لا) أي ليس للغاصب شيئاً ، وباعه نقض بيعه إن (اشترأ) أي الغاصب المقصوب منه بعد بيعه إذا اشترأ ليتحلل صنيعه ، أو احتمل الأمر شراءه لذلك .

وأما إن بين قبل شرائه أنه يشتريه ليملكه فله نقض بيعه قاله اللخمي . ابن حاشر انظر كيف يتصور شراؤه بعد بيعه على القول باشتراط رده لربه مدة ، بل وعلى اشتراط العزم عليه . وأجيب بأن محل الاشتراط المتقدم الغاصب غير المقدور عليه الذي لا تناله الأحكام وإلا جاز بيعه له بلا شرط وعليه ما هنا .

(و) إن باع الزامن الرهن بلا إذن مرتنه صح بيعه و (وقف) بضم فكسر شيء (مرهون) أي بيعه من رهنه (على رضا مرتنه) بضم الميم وكسر الهاء أي المتوثق به في حقه إذا باعه الزامن بعد قبضه المرتن فله إجازة بيعه وله رده إن كان دينه عرضاً من بيع أو بيع بغير جنس دينه أو بنقد لا يفي بالدين ولم يكمل له ، وكذا إن باعه قبل قبضه ولم يفرط على أحد التأويلين ، والآخر يضي كبيمه قبله مع تفريطه ، وقد أفاد هذا في باب الرهن بقوله ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتنه وإلا فتأويلان ، وبعبء فله رده إن بيع بأقل أو دينه عرضاً وإنت أجاز تعجل ، ولذا قال « غ » ما هنا يجعل ويأتي تفصيله في الرهن .

(و) إن باع شخص ملك غيره بغير إذنه صح بيعه ووقف (ملك غيره) أي بيعه والضمير للبائع (على رضاه) أي المالك ، فإن أمضاه مضى على المشهور وهو ظاهر المدونة وإن رده وهو صحيح إن لم يعلم المشتري أن البائع فضولي ، بل (ولو علم المشتري) أنه فضولي فهو لازم من جهة المشتري منحل من جهة المالك ، وظاهره كإن الحاجب ولو كان المالك هائباً بعيد الغيبة وهو كذلك . ابن عرفة ويبيع ملك الغير بغير إذنه والمبتاع يجبه المذهب لربه أمضاه ، وفيها كان بائنه خاصباً أو متعدباً .

المازري لو علم المبتاع غصبه ففي امضائه بإمضاء مستحقه قولان مشهوران ، وينبغي حمله على أنها دخلا على بت البيع مطلقاً وعدم تمكين مستحقه من رده ، ولو دخلا على تمكينه من حله لم ينبغي أن يختلف في فساد ، وفيها لو علم مبتاعه أن المبيع منصوب وره غائب فله رده لجهته بتخيير ربه إذا قدم له . وأطلق في المدونة القبية ، وقيد اللخمي بالبعدة وقبله أبو الحسن قاله « ح » . وإذا أجاز المالك فله مطالبة الفضولي فقط بثمنه لأنه بإجازته صار وكيله ، وشرط في رده أن لا يسكت عاماً مع العلم وإلا فلا رده له ، وله طلب الثمن ما لم يسكت مدة الحياة وإلا فلا شيء له .

وقيد كلام المصنف بثلاثة قيود أحدها أن لا يحضر المالك يبيع الفضولي ، فإن حضره وسكت لزمه البيع . ثانيها : كون العقد غير صرف ، وأما فيه فيفسخ وسيأتي في قوله إن لم يخبر المصطوف . ثالثها : في غير الوقف فيبطل فيه ولو رضي واقفه ، وعمل لقض يبيع الفضولي إن لم يفت المبيع بذهاب عينه ، فإن فات بذهاب عينه فعليه الأكثر من ثمنه وقيمته ، والمعتمد حرمة بيعه وشرائه . قال القرافي هو المشهور لا جوزاء ولا ندبه قاله الخط ، والحق أنه يختلف بحسب (١) المقاصد ، وما يعلم من حال المالك أنه الأصلح له ، وحكم اشترائه كحكم بيعه ، وإن اشترى لغيره ولم يحزه لزم للشراء المشتري ولا يرجع مالك الثمن على البائع إلا إذا أشهد المشتري أن الشراء لفلان بماله وعلم البائع ذلك ، أو صدق المشتري فيه أو شهدت بينة أن الثمن للمشتري له فإن أخذه انتقض البيع إذا صدقه البائع أنه اشترى لغيره ، أو شهدت بينة بعلم البائع ذلك ، ولا ينتقض إذا شهدت بأن الثمن للمشتري له ويرجع البائع على المشتري بجميع الثمن ويلزمه البيع ، هذا قول ابن القاسم وأصبغ .

(١) (قوله المقاصد) أي ما قصده الفضولي ببيع ملك غيره بلا إذنه ، فإن كان قصد إراحة المالك ونفعه ندب وإن كان قصد إضراره حرم ، وإن استوت مصلحة البيع وعدمه ولم يقصد نفعاً ولا إضراراً جاز .

وَالْعَبْدُ الْجَانِي عَلَى رِضَا مُسْتَحَقِّهَا . وَحَلْفَ إِنْ أَدْعَى عَلَيْهِ الرِّضَا
بِالْبَيْعِ ، ثُمَّ لِلْمُسْتَحَقِّ رَدُّهُ ، إِنْ لَمْ يَدْفَعْ لَهُ السَّيِّدُ أَوْ الْمُبْتَاعُ
الْأَرْضَ . وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ ثَمَنَهُ ؛

(و) إِنْ بَاعَ الْمَالِكُ عَبْدَهُ الْجَانِي قَبْلَ تَخْلِيصِهِ مِنْ جُنَايَتِهِ بِلَا إِذْنٍ مُسْتَحَقِّهَا صَحَّ بَيْعُهُ
وَوَقَفَ (الْعَبْدُ الْجَانِي) عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ مَالٍ أَيْ بَيْعِهِ مِنْ سَيِّدِهِ قَبْلَ تَخْلِيصِهِ مِنْ
جُنَايَتِهِ (عَلَى رِضَا مُسْتَحَقِّهَا) أَيْ أَرْضَ الْجُنَايَةِ سَوَاءً كَانَ الْجَانِي عَلَيْهِ أَوْ وَلِيهِ فَلَهُ رَدُّ بَيْعِ
الْمَالِكِ وَأَمْضَاؤُهُ الْبَنَاتِي لَمْ يَذْكُرْ حَكْمَ الْإِقْدَامِ عَلَى الْبَيْعِ مَعَ عِلْمِ الْجُنَايَةِ . وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ
وَفِي هَبَاتِهَا لابْنُ الْقَاسِمِ مِنْ بَاعَ عَبْدَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِجُنَايَتِهِ لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يَحْمِلَ الْأَرْضَ وَإِلَّا حَلْفَ
مَا أَرَادَ حَلَّهُ اهـ ، وَنَقَلَ أَبُو الْحَسَنِ عَنِ اللَّخْمِيِّ الْجَوَازَ ، وَاسْتَحْسَنَهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ اهـ .
وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْجَوَازَ يَعْنِي الْمَضِي فَلَيْسَ فِيهِ بَيَانٌ لِحَكْمِ الْإِقْدَامِ .

(و) إِنْ بَاعَ الْمَالِكُ عَبْدَهُ الْجَانِي عَالِمًا بِجُنَايَتِهِ قَبْلَ تَخْلِيصِهِ مِنْهَا فَادْعَى عَلَيْهِ مُسْتَحَقِّهَا
إِنَّهُ رَضِيَ بِتَحْمِيلِ أَرْضِهَا وَأَنْكَرَ السَّيِّدَ الرِّضَا بِهِ (حَلْفَ) السَّيِّدِ الَّذِي بَاعَ عَبْدَهُ الْجَانِي
عَالِمًا بِجُنَايَتِهِ أَنَّهُ لَمْ يَبِعْهُ رَاضِيًا بِحَمْلِ أَرْضِ جُنَايَتِهِ (إِنْ أَدْعَى) الْمُسْتَحَقُّ أَوْ الْمُشْتَرِي
(عَلَيْهِ) أَيْ السَّيِّدَ (الرِّضَا) بِتَحْمِيلِ أَرْضِهَا (بِسَبَبِ) (الْبَيْعِ) لِلْجَانِي مَعَ الْعِلْمِ بِجُنَايَتِهِ
لِدَلَالَتِهِ عَلَيْهِ دَلَالَةً ظَاهِرَةً ، وَكَالْبَيْعِ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ كَمَا فِي الْمَدُونَةِ فَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ الْأَرْضُ .

(ثُمَّ) بَعْدَ حَلْفِ السَّيِّدِ أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِحَمْلِ الْأَرْضِ (لِلْمُسْتَحَقِّ رَدُّهُ) أَيْ الْبَيْعَ وَأَخَذَ
الْعَبْدَ فِي جُنَايَتِهِ (إِنْ لَمْ يَدْفَعْ لَهُ) أَيْ الْمُسْتَحَقُّ (السَّيِّدُ أَوْ الْمُبْتَاعُ) أَيْ الْمُشْتَرِي الْجَانِي
(الْأَرْضَ) فَالْخِيَارُ أَوَّلًا لِلْسَّيِّدِ إِذَا كَانَتِ الْجُنَايَةُ عَلَى غَيْرِ نَفْسٍ عَمْدًا كَانَتْ أَوْ خَطَأً ، فَإِنْ
كَانَتْ عَلَى نَفْسٍ خَطَأً فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَتْ عَمْدًا فَالْخِيَارُ أَوَّلًا لِلْوَلِيِّ فِي الْقَصَاصِ وَالِاسْتِجْيَاءِ
فَإِنْ اسْتَجْيَاهُ خَيْرَ السَّيِّدِ فَإِنْ امْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنْ دَفْعِ الْأَرْضِ خَيْرَ الْمُبْتَاعِ فِي دَفْعِهِ لِقِيَامِهِ مَقَامَ
السَّيِّدِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِعَيْنِ الْعَبْدِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ أَيْضًا مِنْ دَفْعِهِ فَلِلْمُسْتَحَقِّ رَدُّ بَيْعِهِ وَأَخْذَهُ .

(وَلَهُ) أَيْ الْمُسْتَحَقُّ إِمْضَاءَ بَيْعِهِ وَ(أَخَذَ ثَمَنَهُ) أَيْ الْعَبْدَ الْجَانِي الَّذِي بَاعَهُ سَيِّدُهُ بِهِ

وَرَجَعَ الْمُبْتَاعُ بِهِ أَوْ بِشَمْنِهِ ، إِنْ كَانَ أَقْلًا . وَلِلْمُشْتَرِي رَدُّهُ ،
إِنْ تَعَمَّدَهَا وَرَدُّ الْبَيْعِ فِي لَا ضَرْبَتَهُ مَا يَجُوزُ ، وَرَدُّ لِمَلِكِهِ ،

والأولى تأخير إن لم يدفع الخ عن قوله ، وله أخذ ثمنه لأنه شرط فيه أيضاً ، ولذا قال
السوداني فيه تقديم وتأخير وأصله ثم للمستحق رده وأخذ ثمنه إن لم يدفع الخ ، ثم إن
دفع السيد الأرض فلا إشكال (و) إن دفعه المبتاع (رجع) المبتاع على البائع (به) أي
الأرض الذي دفعه للمستحق (أو بشمنه) أي العبد الجاني (إن كان) الثمن (أقل) من
الأرض لحجة البائع بأنه لا يلزمه إلا ما دفعه المبتاع له وأنه يختار حينئذ إسلام العبد ،
وإن كان الأرض أقل فلا يرجع إلا به لحجة البائع بأنه لا يلزمه إلا ما دفعه المبتاع للعبد
فيرجع بالأقل منها وقيد قوله أو بشمنه بإسلام البائع العبد الجاني للمشتري ثم فداء للمشتري
فإن سلمه للمستحق فدفع له المشتري الأرض أو الثمن فالمشتري الرجوع بشمنه على
البائع ولو كان أكثر من الأرض الذي فداء به لأن من حجته أن يقول للبائع أنت أخذت
الثمن مني في مقابلة العبد وسلمته للمستحق فرد على ما أخذته مني وهو قيد معتمد
كما أفاده السوداني .

(و) للمشتري رده (أي العبد الجاني على بائعه (إن) كان (تعمدها) أي العبد الجناية
ولم يعلم المشتري بها حين شرائه لأنه عيب (و) إن قال المالك لرقيقه إن لم أفعل بك كذا
بما يجوز له فعله به فأنت حر ثم باعه قبل فعله به ذلك (رد) بضم الراء وشد الدال
(البيع في) حلفه قبله بحرية رقيقه ذكرأ كان أو أنثى بصيغة حنث (لأضرينه) أي
الرقيق أو أحسنه أو أفعل به (ما) أي فعلاً (يجوز) فمنع من بيعه حتى يبر في يمينه
سواء قيد يمينه بأجل أم لا فتجراً وباعه قبل بره في يمينه فيرد بيعه، فإن لم يرد البيع حتى
انقضى الأجل انحلت يمينه ولا يرد البيع قاله ابن يونس . الخط علم منه أن الرقيق قبل
رد بيعه في ملك مشتريه وضمائه .

(ورد) بضم الراء الرقيق المحلوف بعتقه بصيغة حنث على فعله به ما يجوز (للكه)
أي الحالف المستمر دفع بهذا ما يتوهم من رده لفعل ما يجوز ثم جبره على رده لمشتريه

وَجَازَ يَبِيعُ عَمُودٍ عَلَيْهِ بِنَاءٌ لِلْبَائِسِ ، إِنْ انْتَفَتِ الْإِضَاعَةُ
وَأَمِنْ كَسْرُهُ وَتَقْضُهُ .

ورد به على ابن دينار الغائل بهذا ، فإن كان حلف بحريته على ما لا يجوز كضربه ألف
سوط وباعه رد بيعة ونجز عتقه ، ولا يمكن من فعله ما لا يجوز . قال في المدونة عجلت
عتقه أي بعد رد بيعة إذ لا يعتق عليه وهو في ملك مشتريه ، فإن تجرأ وفعل به ما لا
يجوز قبل تعجيل عتقه ، فإن شأنه بنجز عتقه وإلا يبيع عليه .

(وجاز بيع عمود) مثلاً أو المراد به ما يعتمد فيعم الخشبة والحجر (عليه) أي
العمود (بناء للبائع) أو غيره كمستأجر أو مستعير (إن انتفت الإضاعة) لمال من له البناء
الذي على العمود . للخصم بأن أضعف المشتري الثمن . الخط فيه أنه لا يخلو عن الإضاعة
إلا أن يكون له في ذلك غرض صحيح والله أعلم . ففي الجواهر بعد ذكر حديث للنهي
عن إضاعة المال ما نصه وإضاعة المال إتلافه لغير غرض صحيح يقتضيه العقل ، وأما ما
اقتضاه رأي لغرض صحيح أخطأ فيه أو أصاب فغير مراد بهذا الحديث ، وما تنتهي به
الإضاعة إمكان تعليق البناء وتدعيمه وكون البناء الذي عليه مشرفاً على السقوط أو
يسيراً ، فإن لم تنتف الإضاعة فلا يجوز ، وإن وقع صح .

ابن عبد السلام لا حاجة لهذا القيد لأن بيع النفيس بالثمن اليسير راجع إلى باب الغبن
أو السفه ، وكل ذلك من حق الآدمي والكلام هنا إنما هو في حق الله تعالى الذي لا يصح
تركه . ولو توأماً المتبايعان عليه فهذا الذي يذكر في الشروط والأركان والموانع اهـ ،
وبحث فيه بأن ما ضاع على أحد المتبايعين في الغبن ينتفع به الآخر ، ونقض البناء لا ينتفع
به أحد فهي إضاعة محضة فهي من الفساد المنهي عنه ، قال حياض في التنبيهات قالوا إنما
هذا إذا كان يمكن تدعيمه وتعليقه ، ولو كان البناء الذي عليه لا يمكن نزع العمود إلا
بهدمه لكان من الفساد في الأرض الذي لا يجوز .

(و) ان (أمن) بضم فكسر (كسره) أي العمود حين إخراجه من البناء بشهادة
أهل المعرفة ، فإن خيف كسره فلا يصح بيعه لأنه غرر (ونقضه) أي البناء الذي على

البائع ، وهواء فوق هواء ،

العمود أو علقه وادعه (البائع) اتفاقاً ، فان انكسر العمود حينئذ فضمانه منه . وأما قلعه من محله ففيه قولان مرجحان ، فعلمى المازري عن مالك « رهن » أنه على البائع أيضاً واقتصر عليه في الشامل . والآخر أنه على المشتري ، وصدر به القرافي ، وذكره صاحب النكت عن بعضهم ، وعزاه ابن يونس للقباسي . وعلى الأول فضمانه حال قلعه من بائعه ، وعلى الثاني من مشتريه .

ابن عرفة وفي غررها أيجوز أن اشترى عموداً عليه بناء البائع وانقض العمود ان أحببت ، قال نعم . اللخمي يريد ان قدر على تعليق ما عليه أو كان يسيراً أو على سقوط أو أضعف له في الثمن والا فلا يجوز لأنه فساد له . ثم قال وفي النكت اذا اشترى عموداً عليه بناء لبائعه فقطع العمود على البائع . الصقلي في غير المدونة قلعه على بائعه . عياض وظاهر قولها وانقض العمود ان أحببت ان قلعه على بائعه . الصقلي وعبد الحق عن الشيخ وأبو الحسن انما ازالة ما عليه وقلعه على مبتاعه . زاد بعض القرويين وما أصابه في قلعه فعلى مبتاعه .

التونسي كن باع غنماً استثنى صوفها ، أو أصلاً استثنى ثمرتها عليه ازالة الصوف والتمر . المازري لا وجه لاستبعاد كون أجر القلع على بائعه ، لأن اتصاله بما تحته يمنع تمكن مبتاعه من أخذه . عياض قيل في هذا الباب كله قولان ، هل ذلك على البائع أو المبتاع ، كبيع صوف على ظهر غنم ونحوه للخمي ان كان حوله بناء لبائعه فعليه إزالته ، وشرطه كون أخذه بعد ازالة ما عليه لا غرق فيه والا فلا يجوز ، اللخمي الا أن يشترط المشتري سلامته بعد حطه . قلت هذا خلاف المذهب لأن الفرر المانع مانع ولو اشترط سلامة تمكن .

(و) جاز بيع قدر معين كمشرة أذرع من محل (هواء) بالمد أي الريح المالى ما بين الأرض والسماء (فوق) محل (هواء) متصل بأرض أو بناء بأن كان لشخص أرض خالية من البناء أراد البناء بها ، أو بناء أراد البناء عليه ، فيشتري شخص منه قدرأ

إِنْ وُصِفَ الْبِنَاءُ ، وَغَرِزُ جَذْعٍ فِي حَائِطٍ وَهُوَ مَضْمُونٌ ،
إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ مُدَّةً ، فَإِجَارَةٌ تَنْفَسِخُ بِإِنْهَادِهِ . وَعَدَمُ حُرْمَةٍ ،

معيناً من الفراغ الموهوم الذي يكون فوق البناء الذي اراد إحداثه فيجوز (ان وصف)
بضم فكسر (البناء) الذي اريد إحداثه أسفل وأعلى ليقبل الغرز ، لأن صاحب الأسفل
رغبته في خفة الأعلى ، وصاحب الأعلى رغبته في متانة الأسفل ، وليس للمشتري زيادة
البناء على القدر الذي اشتراه وله الانتفاع بما فوق بنائه بخير للبناء . وليس لصاحب
الأسفل الانتفاع بما فوق بناء الأعلى لا بالبناء ولا بغيره ، ففي المدونة ولا مرفق لصاحب
الأسفل في سطح الأعلى اذ ليس من الأفنية ، تت الظاهر ان مفهوم فوق وهو هواء تحت
هواء بأن يبني المشتري الأسفل والبائع الأعلى مفهوم موافقة .

(و) جاز (غرز) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء أي ادخال (جذع) بكسر الجيم
وسكون الذال المعجمة أصله ساق الشجرة ، والمراد به ما يعم الجائزة ، أي جنسه الصادق
بالمتمدد أيضاً (في حائط) لجار أي العقد عليه بعوض على وجه البيع أو الإجارة وخرق
موضع الجذع من الحائط على المشتري أو المكتري (وهو) أي الغرز (مضمون) أي في
ضمان صاحب الحائط أو وارثه ان المشتري من احدهما ابدأ لبيعه موضع الغرز من الحائط
كبيع علو على سفلى ، فان انهدم الحائط فعلى ربه أو وارثه أو المشتري من احدهما ،
عالمًا بالغرز بناؤه ، ويستمر ملك وضع الغرز للمشتري أو وارثه أو المشتري من احدهما .
وان اختلف موضع الغرز فقط فاصلاحه على صاحب الجذع والضمان في كل حال (الا ان
يذكر) في العقد على الغرز (مدة) معينة كعشر سنين (فـ) العقد (إجارة) تنفسخ
الإجارة (بإنهاده) أي الحائط قبل تمام المدة ويرجعان للمحاسبة فلا يلزم رب
الحائط بناؤه .

(و) شرط للمعقود عليه (عدم حرمة) لملكه فلا يصح بيع ما حرم ملكه كحرم
وغنيز وإتاء نقد ، هذا مقتضى هذا الشرط ، ولكنهم نصوا على صحة بيعه قالوا لأن
ذاته مملوكة ، فله مستثنى منه بدليل خاص والله أعلم إذا كانت الحرمة لجميعه ، بل

وَلَوْ لَبِعَضَهُ ، وَجَهْلٍ بِمَثْمُونٍ ، أَوْ ثَمَنٍ وَلَوْ تَفْصِيلاً : كَعَبْدِي
رَجُلَيْنِ بِكَذَا ،

(ولو) كانت (لبعضه) أي المعقود عليه مع علم العاقدين أو أحدهما بحرمته كبيع حر ورقين معاً وملك وحسن معاً فيفسد العقد في الجميع لجمع الصفقة حلالاً وحراماً مع علمها أو أحدهما بالحرام . وأما إن جهلا الحرام حال العقد فلا يفسد البيع ، ثم إن كان الحرام وجه الصفقة فعليه رد الحلال وأخذ الثمن أو التمسك بجميع الثمن ، وإلا لزمه التمسك بالحلال بحصته من الثمن .

أبو الحسن في الاستحقاق بعد قول التهذيب من ابتاع عبدين في صفقة فاستحق أحدهما بحرية ، فإن كان وجه الصفقة فله رد الباقي الخ مانصه انظر لم يجعلوا ذلك كالصفقة الجامعة حلالاً وحراماً لأنها لم يدخل على ذلك ، وجعلوه من قبيل العيوب ففرقوا بين وجه الصفقة وغيره اهـ ، ففهم منه أنها إن دخل على ذلك أو أحدهما فسد العقد ، وأشار بولو إلى قول ابن القصار تحريماً بإبطال الحرام وإمضاء الحلال بما يقابله .

(و) شرط للمعقود عليه عدم (جهل) من العاقدين أو أحدهما (بمثمون أو ثمن) فلا يصح بيع شيء مجهول جملة وتفصيلاً كبيع ما في بيت أو حانوت أو ما ورثه أو ما وهب له وما لا يعلمانه ، بل (ولو) جهل المعقود عليه (تفصيلاً) وعلمت جملة (ك) بيع (عبدي) بفتح الدال مثني عبد حذفت لونه لإضافته (رجلين بكذا) أي ثمن معلوم مشترك بينهما في مقابلة العبدین ، وكل رجل منهما له عبد لأحدهما عبد والآخر مشترك بينهما أو لأحدهما نصف أحد العبدین وثالث العبد الآخر ، والثاني نصف الأول وثالث الثاني مثلاً وبمعاً صفقة واحدة من غير بيان ما لكل عبد من الثمن المقابل لهما ، فجعلته معلومة وتفصيله مجهول .

ومحل الفساد يجهل المثمنون إذا تيسر العلم به كشراء حضري بمكيال بادية بمجهول له ، وشراء باد ببادية بمكيال حاضرة بمجهول له وإلا جاز كشراء حضري ببادية بمكيالها المجهول له ، وشراء باد بمحاضرة بمكيالها المجهول له . والمراد علم المثمن حقيقة أو

حكماً كيبيع سمن أو زيت أو عسل وزن بطرفه كل رطل بكذا على أن يفرغ ويوزن
ظرفه ويطرح وزنه من وزن المجموع أو على أن يتحرى وزن اللطرف ويطرح منه . أفق
يجوازه ابن سراج ، وظاهره وإن لم يكن الطرف رقاً وغيره خصه بالزق .

قال مالك رضي الله تعالى عنه لأن الناس قد عرفوا وزنها أي الزقاق ، أي فإن لم
يعرفوه فلا يجوز . ويحتمل أن شأن ذلك أن يعرفه الناس ويتساهلون فيه ويحملون الزائد
على الطرف إن كان هبة . ولا يجوز للبائع تنقيص الوزن ليزيده بعده شيئاً يسيراً يرى أنه
وفي له به حقه . وشدد في منعه صاحب المدخل ومن جهل الثمن البيع بدراهم أو دنانير
بلا بيان صفتها مع قعدهما في البلد وعدم غلبة اطلاقها على شيء خاص
واختلافها في القيمة ، فإن غلب اطلاقها على شيء معين حملا عليه . وإن
اتفقت نفاقاً وقيمة صح البيع وجبر البائع على قبول ما يدفع له منها ، ومن جهل المثمن
بيع نصف شقة بلا بيان ما يدفعه المشتري من أي ناحية منها ، ولا عادة لهم وإلا حمل بها
وإن اختلفا في البيان حلفا وفسخ ، ونكولها كحلفها ويقضى للعالم وإن لم يدع واحد
منها بياناً ولا نية كأنه شريك في الشقة فتقسم بينهما بالقرعة على المعتمد .

وإن جهلت الجملة مع علم التفصيل كيبيع صبرة مجهولة القدر بتامها كل صاع بكذا
فيجوز ، وحل الفساد إذا جهل أحدهما التفصيل إذا علم العالم يحل الجاهل وإلا فلا يفسد ،
وحكمه كيبيع الفس والخديعة فللجاهل منها إذا علم الخيار بين إمضاء البيع ورده ، وإن
ادعى الجاهل علم العالم يحله حلف لرد دعواه ، وإن نكل حلف المدعى وفسخ .

البناني هذا التفصيل هو الذي اختاره في البيان ، وجزم به ، ونحوه في الميعار ،
لكنه خلاف ظاهر إطلاق المدونة وهو مختار اللغوي ، فلعل المصنف اعتمد على
ظاهرها فيحمل على إطلاقه . ويؤيد هذا مسألة العبدین . ونظر أبو الحسن في تفصيل ابن
رشد بدخولها على الفرر فكيف يصح هذا العقد . وقال الشيخ أبو علي ظاهر المصنف أنه
مها جهلاً مما أو أحدهما علم العالم يحل صاحبه أم لا كان البيع فاسداً وهو الذي شهده
عياض . ابن حمرز وهو أظهر القولين . أبو علي وهو الصحيح في النازلة ، وكلام ابن رشد

أَوْ رَطْلٍ مِنْ شَاةٍ ، وَتُرَابٍ صَائِغٍ ، وَرَدَّةٌ مُشْتَرِيَةٌ وَلَوْ خَلَصَهُ وَلَهُ الْأَجْرُ ،

خلاف المذهب . وقال الشيخ ميارة حل المصنف على الإطلاق هو الصواب . وأشار بولو إلى قول أشهب وابن القاسم باغتفار جهل التفصيل .

(و) لا يجوز شراء (رطل) مثلاً (من) لحم (شاة) مثلاً قبل تذكيتها أو قبل سلخها للجهل بصفة اللحم إلا أن يكون المشتري هو بائع الشاة عقب بيعها لعله بصفة لها بحسب علمها ، ولأن اللاحق للعقد كالواقع فيه ، فكأنه باعها واستثنى ما اشتراه . وينبغي تقييد المنع بعدم شرط خيار المشتري بالرؤية .

(و) لا يجوز بيع (تراب صائغ) فإن لم ير فيه شيء من النقص فهو مجهول الجملة والتفصيل ، وإلا فهو مجهول التفصيل فقط . ويقدر دخول الكاف على صائغ ليشمل تراب الطائر وكل صنعة تختلط بالتراب ويعسر تخليصه (و) إن وقع فسخ (ورده) مشتريه لبائعه إن لم يخلصه ، بل (ولو خلصه) فليس تخليصه مانعاً من رده (وله) أي المشتري (الأجر) في تخليصه إن لم يزد على قيمة الخارج وإلا فهل له الأجر أيضاً أم لا قولان ، وعلى الأول : فإن لم يخرج منه شيء فله أجرة مثله ، وعلى الثاني : لا شيء له ، فإن ذهبت عنه فعلى المشتري قيمته يوم قبضه على غرره أن لو جاز بيعه . ابن عرفة لو فات بتخليصه ففي لزوم البائع أخذ ما خرج منه ودفع أجرة خلاصه وتخييره في أخذه بذلك وتركه مجاناً ، ثالثاً : يبقى لمبتاعه ويفرم قيمته على غرره لو جاز بيعه كفرم قيمته إن تلف بيده . ورابعاً : يأخذه ربه مجاناً .

للصقلي عن ابن حبيب مع المازري عن المشهور واختيار الصقلي ولنقله عن بعض أصعابنا ، ولتخريج التونسي . وفي التوضيح إن خلصه المشتري رده على المشهور . وقال ابن أبي زيد على المشتري قيمته على غرره وعلى المشهور فله أجر تخليصه . وأجرى الأشباح ذلك على الخلاف ليعمن اشترى أشجاراً بوجه شبه فسقى وعالج ثم ردت إلى ربه . ومن اشترى آبقاً وأتفق على رده ثم فسخ البيع ورد إلى ربه فهل يرجع بالنفقة في جميع ذلك أم لا .

لَا مَعْدِنَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، وَشَاةٍ قَبْلَ سَلْخِهَا وَحِنْطَةٍ فِي سُنْبُلٍ وَتَبْنٍ

وأصل ذلك إن كانت النفقة لها عين قائمة رجع بلا خلاف ، وإلا فقال ابن القاسم يرجع وقيل لا يرجع ، وصرح ابن بشير بأن المشهور الرجوع بنفقة الآبق ، وحيث قلنا إن المشتري يرجع بأجرة عمله فزادت على قيمة الخارج فهل يرجع بها أو إنما يرجع بها ما لم تزه على الخارج ، ثم قال واقتصر ابن يونس على أنه إنما يرجع بها بشرط أن لا تزيد على الخارج اهـ . البناني ما اقتصر عليه ابن يونس هو الثاني في عبارة ابن عرفة المتقدمة ، وقد علمت أنه مقابل للمشهور .

(لا) يمنع بيع تراب (معدن ذهب أو فضة) بغير صنفه وأما بصنفه فيمنع لأن الشك في التماثل كتحقق التفاضل . وينبغي جواز بيع تراب معدن نحاس أو حديد أو غيرها من المعادن . والفرق بين تراب المعدن وبين تراب الصانع شدة القرار في تراب الصانع ونحوه دون تراب المعدن . « د » بيع تراب معدن ذهب أو فضة بيع جزاف فلا بد فيه من شروطه الممكنة بعض الشيوخ لا مانع من بيعه بالكيل مثلا فهو كغيره من المثليات في الكيل والجزاف فيجزي على حكم غيره .

(و) جاز بيع (شاة) مثلا مذكاة (قبل سلخها) جزافا لا وزنا فيمنع كما في المواق والخط لأنه بيع عرض ولحم وزنا لدخولها في ضمان المشتري بالعقد فليس من بيع اللحم المغيب . بخلاف رطل من شاة وبيعها وزنا . طفي يتعين حمله على بيعها جملة لا على الوزن لأنه مذهب المدونة وهو المطابق لقوله ورطل من شاة لأنه بيع لحم مغيب ، وليطابق ما أصله . ابن رشد أن كل ما يدخل في ضمان المشتري بالعقد فليس من بيع اللحم المغيب كالشاة المذبوحة ، بخلاف ما لا يدخل في ضمانه بالعقد فإنه من بيع اللحم المغيب ، وعلى هذا اقتصر الخط وغيره ، فتشهير البرزلي لا يعول عليه .

(و) جاز بيع (حنطة) بكسر الحاء المهمة وسكون النون وإيهال اللطاء أي قمح مثلا بعد يبسها (في سنبل) بضم السين المهمة والموحدة جمع سنبل كذلك قائمة بأرضها قبل حصدها أو بعده قتا أو منقوشا قبل درسها (و) في (تبن) بعد درسها وقبل تذريتها

إن بكيل وقت جزافاً ، لا منفوشاً

(إن) كان البيع (بكيل) فيها ككل إردب بكذا ، أو لم يتأخر تمام حصده ودرسه وقدرته أكثر من نصف شهر .

(و) جاز بيع (قت) بفتح القاف وشد الفوقية أي مقتوت أي حزماً رؤسها كلها في ناحية واحدة مما ثمرته في رأسه كقمح وشعير (جزافاً) بتثنية الجيم وإعجام الزاي ثم بالقاء ، أي محزوراً قدر كيله دون فعله لإمكان حزره عند رؤيته لا نحو قول وحمص وعدس مما ثمرته في جميع قصبته فلا يجوز بيع قته لعدم إمكان حزره عند رؤيته ، وكالقت القائم بأرضه قبل حصده فيجوز بيعه جزافاً لإمكان حزره اتفاقاً لما في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ثمر النخل حتى يزهى ، وعن ثمر السنبل حتى يبيس ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري وله أربعة شروط ، أحدها : بيعه جزافاً لا بالفدان ونحوه . ثانيها : كون ثمرته في رأس قصبته . ثالثها : بيعه مع تينه . رابعها : كون بيعه بعد يبيسه .

(لا) يجوز بيع الزرع جزافاً حال كونه (منفوشاً) أي مجعولاً رؤسه إلى جهات مختلفة لعدم إمكان حزره إذا لم يحزر وهو قائم أو مقتوت . البناني أحوال الزرع خمسة لأنه إما قائم أو محصود والمحصود إما قت وأما منفوش ، وإما في تينه وإما غلص منه ، والمبيع إما الحب وحده وإما مع تينه فإن كان المبيع الحب وحده فيجوز بيعه بالكيل في الأحوال الخمسة كلها ، ويجوز جزافاً في المخلص فقط ، وإن كان المبيع المجموع جاز جزافاً في القائم وألقت لا في المنفوش ، وما في تينه . الباجي لا خلاف أنه لا يجوز أن يفرد الحنطة في سنبليها في الشراء دون السنبل ، وكذلك الجوز واللوز والبقلاء لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف ما دام فيه .

وأما شراء السنبل إذا يبيس ولا ينفعه الماء فجائز ، وكذلك الجوز واللوز والبقلاء . ومن ألقت جزافاً لا تقدر المجمول فرشة أو فراشات ، فيجوز بيعه جزافاً لإمكان حزره وليس هو من المنفوش فتشيل . عياض للمنفوش بما في الأندلس يعني به ما ينقش ليندرس

وَزَيْتِ زَيْتُونٍ يَوْزَنِ ، إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِلَّا أَنْ يُخَيَّرَ ، وَدَقِيقِ حَنْطَلَةٍ ،

فيختلط فلا يمكن حزره في هذه الحالة . وقل نقل ابن عرفة عن ابن رشد أن الصواب جواز بيع القمح في أندره قبل درسه لأنه يرى سنبه فيحزر ويعرف قدره وهو نقل الجلاب عن المذهب .

(و) جاز بيع (زيت زيتون) أي قدر معلوم منه قبل عصره (يوزن) كرمال أو قنطار (إن) لم (يختلف) وصفه بأن عرف بحسب العادة ولم يتأخر تمام عصره عن نصف شهر ، ويجوز النقد فيه بشرط كما تقبده المدونة ، فإن اختلف وصفه فلا يجوز بيعه إلا بعد عصره وعلم صفته في كل حال (إلا أن يخير) بضم التحتية الأولى وفتح الثانية أي يشارط عند البيع الخيار للمشتري إذا علم صفته بعد عصره فيجوز البيع ولا يجوز النقد فيه حينئذ لترده بين السلفية والثنوية . تت وأشر قوله زيت بأنه لو اشترى زيتونا على أن على ربه عصره لم يجوز وهو كذلك ففيها لا يجوز شراء محسم وزيتون وحسب فجعل بعينه على أن على البائع عصره أو زرع قائم على أن عليه حصده ودرسه ، وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول . أبو الحسن في شرح النص المذكور ما نصه الشيخ إن قال أشتري منك ما يخرج من هذا فهو فاسد ، وإن قال أشتري منك هذا وأوجرك بكذا على عصره فهذا جائز وهو بيع وإجارة ، وإن قال أشتريه منك على أن عليك عصره فإنه لا يجوز لوجه على الفساد اهـ ، وبهذا يرد قول ابن عاشر لم يظهر وجه منعه إذا غاب ما فيه اجتماع بيع وإجارة وهو جائز .

(و) جاز بيع قدر معلوم كصاع أو أردب من (دقيق حنطة) قبل طحنها إن لم يختلف وصفه ، فإن اختلف وصفه فلا يجوز إلا بشرط خيار المشتري كما في جعل المدونة ، فالأولى تقديعه على الشرط والاستثناء ليعلم رجوعها إليه أيضاً ، وفيها وإن ابتعت قمحاً على أن يطحنه لك فاستخفه مالك « رض » بعد أن كرهه وكأنه رأى أن القمح يعرف ما يخرج منه ، وجل قوله ذلك التخييف والاستحسان لا القياس .

وصاع ، أو كُـلُّ صاعٍ من صَبْرَةٍ ، وإنْ جُهِلَتْ ، لا مِنْهَا ،
وَأَزِيدَ الْبَعْضُ وَشَاءَ ، وَاسْتِثْنَاءُ أَرْبَعَةِ أَرْطَالٍ ،

(و) جاز بيع (صاع) مثلاً أو أكثر من صبرة معلومة جملة ما فيها من الصيعان أو مجهولتها والمشتري عديم معلوم من صيعانها (أو كل صاع) أي جاز بيع كل صاع بدرهم مثلاً (من صبرة) بضم الصاد المهمة وسكون الموحدة والمشتري جميعها ان علمت جملة ما فيها من الصيعان ، بل (وإن جهلت) جملة صيعانها لأنه تقدم اغتفار جهل الجملة اذا علم التفصيل فهذه عكس عبدي رجلين بكذا وكذا ذراع أو كل ذراع من شقة ورطل أو كل رطل من زيت أو سمن أو عسل (لا) يجوز بيع صيعان أو أذرع أو أرتال غير معلومة العدد (منها) أي الصبرة أو الشقة أو نحو الزيت (وأريد) بضم الهمز وفتح الدال (البعض) أي شراؤه فقط لا الجميع لتعلق الجهل بالتفصيل أيضاً والواو للعال ، ومفهوم وأريد البعض الجواز اذا لم يرد شيء كإرادة الكل .

في التوضيح عن ابن عبد السلام إذا قال أبيعك من هذه الصبرة حساب كل عشرة أقفرة بدبتار ولم يبين ما باعه منها فقال القاضي أبو محمد ما علت فيها نصاً . وقال بعض المعاصرين البيع فاسد وهو قول أصحاب الشافعي « ره » . القاضي يحتمل أن تكون من زائدة فيحمل على ذلك وهو أولى من حمله على الفساد اهـ ، فلعل المصنف اختار ما اختاره للقاضي من الجواز في هذه ، فلذا قيد المنع بإرادة البعض ، وإن كان الفاكهاني اعترض ما قاله القاضي بأنه غير صحيح لمخالفته لقاعدة العربية فانها توجب كون من هنا للتبويض ، فان معيارها عند النحاة صحة تقديرها ببعض نحو أكلت من الرغيف ، ولا ريب في صحة ذلك هنا ، وأيضاً فإن مذهب سيبويه أن من لا تزداد في الإيجاب ، والكلام هنا موجب فلا يصح كونها فيه صلة . والفرق بين إرادة الكل وإرادة البعض أنه إن أريد الكل أمكن حزره برؤيته ، ولا يمكن حزر البعض المبهم بها والله أعلم .

(و) جاز بيع (شاة) حية أو مذبوحة قبل سلخها (واستثناء أربعة أرتال) منها ونحوها مما دون ثلثها ، فإن بيعت بعد سلخها جاز استثناء قدر ثلثها فقط . الخط التحديد

وَلَا يَأْخُذُ لَحْمٌ غَيْرُهَا ،

بأربعة هو الذي في أكثر الروايات للمدونة ، وفي رواية ابن وضاح ثلاثة أرطال . أبو الحسن أو خمسة أو ستة أو أكثر مما دون الثلث يدل عليه قولها ولم يبلغ في ذلك مالك « رض » الثلث . الحط لم يبين المصنف قدر ما يستثنى من البقرة والناقة . وقال ابن عرفة استحسن بعض المتأخرين اعتبار قدر صغر المبيع أو كبره كالشاة والبقرة والبعير ، وفيها لا بأس باستثناء الصوف والشعر .

اللحمي إذا كان يجوز إلى يومين أو ثلاثة ، بخلاف كون الصوف هو المبيع فإنه يجوز بقاءه عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً . أبو الحسن هذا التقييد على أن المستثنى مبقى ومسألة الاستثناء لا تخلو من خمسة أوجه الأول استثناء الصوف والشعر فهذا جائز بشرط أن يشرع في الجز أو يتأخر يوماً أو يومين ، كاستثناء ركوب الدابة يوماً أو يومين في البيع الثاني استثناء جزء شائع ، فهذا جائز باتفاق ولا يجبر على الذبح ، الثالث : استثناء الجلد والرأس وفيه أربعة أقوال ، ورواية ابن القاسم يجوز في السفر ولا يجوز في الحضر . الرابع : استثناء جزء معين كفضد وكبد منعه نصاً في الكتاب . الخامس : استثناء الأرطال اليسيرة في رواية ابن القاسم جواز أربعة أرطال . وفي رواية ابن وهب ثلاثة ، وفي كتاب محمد خمسة وستة مما دون الثلث وهو قوله في الكتاب ولم يبلغ به الثلث ، وقيل الثلث ، وقيل لا يجوز رأساً لأن فيه بيع لحم مغيب سواء قيل أن المستثنى مشتري وهو ظاهر أو مبقى لأن المشتري يجبر على الذبح فكأنه اشتري ما زاد على المستثنى وهو مغيب . ويحجب على أنه مشتري بأن اشتراء اللحم المغيب مقتدر لبائع الشاة كما تقدم ، وعلى أنه مبقى بأن اشتراء ما زاد على المستثنى بمنزلة اشتراء جملة الشاة بعد ذبحها وقبل سلقها وهو جائز كما تقدم والله أعلم .

(ولا يأخذ) بائع الشاة المستثنى أربعة أرطال منها (لحم غيرها) أي الشاة المبيعة عوضاً عنها . ولو قال بدلها أي الأرطال لشم لأخذ بدلها لحماً وغيره ، لأنه بيع طعمام المعاوضة قبل قبضه على أن المستثنى مشتري وبيع لحم مغيب على أنه مبقى ، وإن ماتت الشاة فلا شيء على المشتري ، وإن ذبحها وأكلها كلها فعليه مثل الأرطال .

وَصَبْرَةٌ ، وَثَمَرَةٌ ، وَاسْتِثْنَاءٌ قَدَرِ ثَلَاثٍ ، وَجِلْدٌ ، وَسَاقِطٌ

بِسَفَرٍ فَقَطْ .

(و) جاز بيع (صبرة وثمره) على أصلها والواو بمعنى أو جزافاً فيهما (واستثناء)
كيل أو وزن أو عدد معلوم (قدر ثلاث) من الصبرة أو الثمرة لا أكثر ، ومثل الثمرة
المقائي والخضر ومغيب الأصل ، ومفهوم قدر إن استثناء الجزء الشائع جائز ولو زاد على
الثلاث وسبأني في قوله وجزء مطلقاً .

(و) جاز بيع حيوان واستثناء (جلد وساقط) منه أي رأسه وأكارعه لا كرهه
وكبده فإنها من اللحم ، فيجري عليهما حكمه كما في المدونة وهو الجواز فيما دون الثلاث
إن استثنى منه أرطالاً ، والمنع إن استثنى البطن كله أو جزءاً معيناً منه لقولها لا يجوز
أن يستثنى الفخذ أو البطن أو الكبـد ، ولا بأس أي يستثنى الصوف والشعر (بسفر
فقط) ظاهره أنه قيد في الجلد والساقط وهو كذلك لقول المدونة ، وأما استثناء الجلد
والرأس فقد أجازوه مالك « رض » في السفر إذ لا ثمن له هناك ، وكرهه في الخضر ،
فمذهبها التسوية بينهما أبو الحسن .

عياض وتسوية حكم الجلد والرأس إذ لا قيمة لهما في السفر ، وحمل المسافر لهما أو
عملها يشق عليه ، واللحم يأكله لحينه ويملحه ويتزوده ، وفي الخضر لهما قيمة وصناع وإلى
التسوية بينهما ذهب بعض المشايخ وهو الظاهر الذي يقتضيه التأويل عليه في الكتاب ،
وذهب بعضهم إلى التفرقة وأن جوابه إنما هو في الجلد . وأما الرأس فله حكم قليل اللحم
المشروط وهو بعيد من لفظ الكتاب لا في السؤال ولا في الجواب ولا في التعليل .

ابن محرز ومن المذاكرين من قال إنما وقع جوابه على الجلد دون الرأس ، وإن سبيل
الرأس سبيل اللحم وليس كذلك اهـ . وقال ابن يونس استثناء الرأس والأكارع لا يكره
في سفر وخضر . ابن الحاجب لو استثنى الجلد والرأس فتأثبها المشهور في السفر لا في
الخضر ، وقد صرح ابن عرفة بأن كلام ابن يونس مخالف لها ونحوه في الشامل ونحوه قول
ابن عبد السلام . من الشيوخ من أشار إلى أن الخلاف إنما هو في الجلد ، واختار جواز

وَجُزْءٍ مُّطْلَقاً ، وَتَوَلَّاهُ الْمَشْتَرِي ، وَلَمْ يُجَبِّرْ عَلَى الذَّبْحِ فِيهِمَا بِخِلَافِ الْأَرْطَالِ ،

استثناء الرأس والأكارع في الحضر والسفر ، وفيه نظر ، إذ مقتضى القواعد المنع لأن استثناء الرأس كاستثناء للفخذ ، فقد ظهر لك الحق إن كنت منصفاً قاله طفي .

(و) جاز بيع شيء واستثناء (جزء) شائع منه كربعه أو ثلثه أو نصفه (مطلقاً) عن تقييده بالسفر وقد باع ما عدا المستثنى ، وسواء باع الحيوان على ذبحه أو استحباته ويصير البائع شريكاً للمشتري بقدر المستثنى (وتولاه) أي المبيع المستثنى منه أرتال أو جلد ورأس بذبح وسلخ وعلف وسقي وحفظ وغيرها (المشتري) في صورة استثناء الجلد والساقط لأنه لما كان لا يجبر على الذبح وله دفع المثل أو القيمة للبائع صار كأنه باع ذمته ، وكان البائع لا حق له في المبيع وهذا لازم من كلامهم وإن لم يصرحوا به ، وهذا ظاهر بناء على ما صوبه ابن محرز من أن أجرة الذبح على المشتري وحده ، وعلى هذا حمله « ق » فاندفع قول طفي ، انظر ما معنى هذا الكلام فإنه مشكل سواء عاد ضمير تولاه على الذبح أو على المبيع لأنهما شريكان ، وأجرة الذبح عليهما ولم أر هذا الفرع بعينه لمير المصنف . وأما المستثنى منه جزء شائع فهو مشترك فيتوليان معاً علفه وسقيه بحسب ما لكل منهما فيه وأجرة ذبحه وسلخه عليهما كذلك .

(ولم يجبر) بضم التعتية وفتح الموحدة (المشتري على الذبح فيها) أي مسألة الجلد والساقط ومسألة الجزء الشائع (بخلاف) استثناء (الأرتال) فيجبر المشتري على الذبح لأن البائع لا يتوصل لحقه من اللحم الذي استثناء إلا به . وإن اختلفا في الذبح في استثناء الجزء بيع عليهما وأعطى لكل منهما ما يخصه من ثمنه . وأجرة الذبح والسلخ عليهما بحسب ما لكل في الجزء والأرتال ، وعلى المشتري في الساقط . الخط وقي كونها في مسألة الجلد والساقط عليهما بقدر ما لكل وهو اختيار ابن يونس ، أو على المشتري لأنه لا يجبره على ذبحه وصوبه ابن محرز قولان ، وأما السلخ ففي الجلد إن قلنا المستثنى مبقي فعلى البائع ، وإن قلنا مشتري فاختلف على من تكون ، وأشار بعضهم إلى أنها

وَحَيْرَ فِي دَفْعِ رَأْسٍ أَوْ قِيَمَتِهَا وَهِيَ أَعْدَلُ ، وَهَلِ التَّخْيِيرُ
لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي ؟ قَوْلَانِ . وَكُومَاتٌ مَا اسْتَثْنَيْ مِنْهُ مُعَيَّنٌ ؛
ضَمِنَ الْمُشْتَرِي جِلْدًا وَسَاقِطًا ،

عليها ، ونقل ابن عاشر عن ابن عرفة أن أجرة السلع في الرأس على المشتري بناء على
القول بضمائه في الموت .

(وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة (في دفع) بدل أو مثل (رأس)
وبقية ساقط ومشمل جلد ، فلو قال كراش لشمله (أو) دفع (قيمتها) أي الرأس
أنه وإن كان مذكراً اتفاقاً بتأويله ببضعة أو هامة حيث لم يذبح ، وإلا تعين ما
استثناء البائع من جلد وساقط إلا أن يفوت بقيمته (وهي) أي القيمة (أعدل) لبعدها
عن ثابته للربا .

(وهل التخيير) بين المثل والقيمة (للبائع أو للمشتري قولان) الرجراجي تؤولت
المدونة عليهما والقول بأنه للمشتري أسعد بظاهرها ، وصوبه ابن عرزم . طفي الخلاف
الذي ذكره المصنف مفروض في كلام عياض وابن عرفة والتوضيح في الجلد فعلية ذكره
في محله ، لأن مسألة الرأس مقيسة ففيها قيل فإن أبى المبتاع في السفر من ذبحها وقد
استثنى البائع رأسها أو جلدها قال قد قال مالك « رخص » فيمن وقف بعيره فباعه من أهل
المياه لينعروه ، واستثنى جلده فاستحيوه فعليهم شروى جلده بفتح الشين المعجمة وسكون
الراء كجدوى ، أي مثله أو قيمته كل ذلك واسع فكذلك مسألتك اهـ ، ولم يتعرض
عياض ولا ابن عرفة ولا غيرهما من وقف عليه لذكر الخلاف المذكور في الرأس اهـ .
البنائي والخلاف وإن كان مفروضاً في الجلد في كلام عياض وابن يونس وغيرهما لكن
كلامها الذي تؤول بهما صريح في تسوية الجلد والرأس في الحكم ، فلا يقال على المصنف
ذكره في محله وهو الجلد .

(ولو مات ما) أي الحيوان الذي يبيع و (استثنى) بضم الفوقية وكسر التون
(منه) جزء (معين) بضم الميم وفتح العين والتهنية مشددة وهو الجلد والرأس والأكارع
والأرطال (ضمن) الشخص (المشتري) للبائع (جلدًا وساقطًا) لعدم جبره على الذبح

لَا لَعْنًا ، وَجِزَافٍ إِنْ رِيءَ

فيهما . طفي أطلق في الضمان سواء كان من المشتري تقريظ أم لا وهو مرتضى . ابن رشد قال وليس معنى الضمان أنه يفرم للبائع قيمة الجلد أو مثله ، وإنما معناه أن ينظر إلى قيمته ، فإن كانت درهمين وكان باع الشاة بعشرة دراهم رجع البائع على المبتاع بـسـدس قيمة الشاة ، لأنه كن باعها بعشرة دراهم وعرض قيمته درهمان فاستعق العرض من البائع ، وقد فانت الشاة عند المبتاع اهـ ، وقد نقل كلامه ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف وقبلوه فهو مراده بالضمان ، فقول دس ، له دفع مثلها خلافه (لا) يضمن المشتري للبائع (لحناً) وهو الذي عبر عنه قبل بالأرطال لجبره على الذبح ، ولما حكى عنه البائع كان مفرداً ، واحتراز للمعين من الجزء الشائع فلا يضمنه له لأنها شريكان وهو في حصة شريكه كالودع في عدم الضمان .

(و) جاز بيع (جزاف) في المسائل الملقوطة الجزاف مثلث الحليم فارسي معرب ، وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد وحده . ابن عرفة بأنه بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم ، والأصل منعه وخفف فيما شق علمه يريد من المعبود وقبل جهله من الكيل والموزون إذ لا تشترط المشقة فيهما (إن رؤي) بضم فكسر أو بكسر الراء وسكون التثنية يليها همز ، أي أبصر حال البيع أو قبله ، واستمر على معرفته إلى حين بيعه على مختار . ابن رشد من جواز بيع الصبرة الغائبة برؤية متقدمة وهو قول ابن حبيب .

ابن رشد لو كان المبتاع رأى الصبرة أو الزرع ثم اشترى ذلك من صاحبه على رؤيته المتقدمة وهو غائب لجاز ذلك ، نص عليه ابن حبيب في الواضحة ، وفرق في المدنية من رواية ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما بين الصبرة والزرع القائم فمنع شراء الصبرة غائبة برؤية متقدمة ، وأجازه في الزرع القائم وهي تفرقة لاحظ لها في النظر فاته أعلم بصحتها .

ابن عرفة وجه المنع أنه يطلب في الصبرة معرفة قدرها زيادة على معرفة صفتها في الحرز حين العقد وللرؤية المقارنة له أثر في ذلك ، ويلزم مثله في الزرع الغائب . الخطاب

وَلَمْ يَكْثُرْ جَدًّا ، وَجَهْلَاهُ ، وَحَزَرَا

الظاهر من المدنية أنه يفتر عدم حضور الزرع والثمار حال العقد عليها جزافاً لظهور التغير فيها إن حصل بعد الرؤية المتقدمة ، بخلاف الصبرة ونحوها ، فتبين أنه لا يشترط في الجزاف الحضور مطلقاً على قول ابن حبيب الذي اختاره ابن رشد ، وإنما يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد أو سابقة عليه ، وعلى ما في المدنية من رواية ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما يشترط في بيع الجزاف كله حضوره حين العقد ، ويستثنى منه الزرع القائم والثمار في رؤوس الشجر ، فقد اغتفر فيهما عدم الحضور إن تقدمت الرؤية ، والثاني قرر الخطاب كلام المصنف فقال مراده بالمرثي الحاضر ، كما يفيد كلام ضيغ ، ويلزم من حضوره رؤيته كله أو رؤية بعضه ، لأن الحاضر لا يباع بالصفة على المشهور إلا لعسر رؤيته ، كقلال الخل المختومة وفي فتحها مشقة وفساد ، فيجوز بيعها دون فتح .

ابن عرفة شرط رؤيته مع قبول غير واحد قول مالك «رض» فيها ، وكذلك حواشي التمر الغائبة يتاع تمرها كيلاً أو جزافاً وهي على مسيرة خمسة أيام ، ولا يجوز النقد فيها بشرط وإن بعدت جداً كإفريقية من مصر فلا يجوز شراء تمرها فقط لأنه يجعد قبل الوصول إليه إلا أن يكون تمرأ يابساً متناف لاقتضائه جواز بيعها غائبة جزافاً ، وفي كون الصفة تقوم مقام العيان في الحزر نظراً ، وأجيب بأنه لا منافاة لأنها إنما تباع برؤية متقدمة ، إذ لا يجوز بيع الجزاف بصفة قاله عياض ، وذكره ابن عرفة أيضاً في موضع آخر .

(و) ان (لم يكثر) المبيع كثرة (جداً) بكسر الجيم وشد الدال أي كثرة مانعة من حزر قدره بالكل أو الوزن أو العدد ، فإن كثرت جداً منع بيعه جزافاً لعدم حزره ، وإن قل جداً فإن كان موزوناً أو مكيفاً جاز بيعه جزافاً ، وإن كان معدوداً فلا يجوز بيعه جزافاً .

(و) ان (جهلاه) أي العاقدان المبيع أي وزنه وكيلاه وعدده احترز به عن علمه أحدهما لا عن علمهما لخروجهما حينئذ عن بيع الجزاف (و) ان (حزرًا) أي العاقدان

وَأَسْتَوَتْ أَرْضُهُ ، وَلَمْ يُعَدَّ بِهَا مَشْقَةٌ ، وَلَمْ تُقْصَدْ أَفْرَادُهُ ،
إِلَّا أَنْ يَقُلَ ثَمَنُهُ

المبيع اي عرفاً قدره بالحزر اي الظن وكافاً معتادين للحزر ، ولذا اسقط المفعول ليؤذن بالعموم ان حزرا كل شيء اي اعتداه وحزر المبيع بالفعل فلا بد من الأمرين .

(و) ان (استوت ارضه) اي المبيع التي هو عليها اي علم العاقدان او ظنا استواءها حين البيع ، فان علما او ظنا عدمه او شكاً فيه فسد للغير ، وان علما او ظنا الاستواء حاله ثم تبين عدمه فالخيار في الانخفاض للبائع وفي الارتفاع للمشتري .

(و) ان (لم يعد) بضم التحتية وفتح العين المهمة وشد الدال المبيع جزافاً (بلامشقة) منطوقه ثلاث صور الموزون والمكيل مطلقاً والمعدود بمشقة ، فيجوز بيعهما جزافاً . ومفهومه صورة المعدود بلا مشقة يمنع بيعه جزافاً ، والفرق ان العد يتيسر لكل مميز والكيل والوزن يفتقران لآلة وتحرير (ولم تقصد) بضم القوية وفتح الصاد المهمة (افراده) اي المبيع جزافاً فان كانت افراده تقصد وتختلف الرغبة فيها كالرقيق والدواب والثياب فلا يجوز بيعه جزافاً في كل حال (الا ان يقل ثمن) (الأفراد منه) كبيض وبطيخ ورمان القباب في شرح بيوع . ابن جماعة ما نصه قيدوا لجواز في المعدود بما تعلق المشقة في عدده لكثرة وتنسأوى افراده كالجوز والبيض ، او يكون المقصود مبالغة لا آحاده كالبطيخ فيجوز الجزاف فيه وان اختلفت آحاده والنصوص بذلك في العتبية والموازية .

وفي العتبية سحنون عن ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنهم لا يساع الجوز جزافاً إذا عرف عدده ، ولا بأس ببيع القثاء جزافاً لأنه يختلف فيه صغير وكبير والعدل الذي هو أقل عدداً أكبر من العدل الذي هو أكثر عدداً . ابن رشد معرفة عدد القثاء لا أثر له في المنع من بيعه جزافاً إذ لا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه بالصغر والكبر ، بخلاف الجوز الذي يقرب بعضه من بعض وهذا بين . ابن بشير المهدودات إن قلت أثمانها جاز بيعها جزافاً . ابن عبد السلام ما يتعلق الغرض بعدده . يمنع بيعه جزافاً

لَا غَيْرَ مَرْنِي ، وَإِنْ مِلَّةَ ظَرْفٍ وَلَوْ ثَانِيًا بَعْدَ تَفْرِيفِهِ ،

إلا أن يقل ثمن هذا النوع فقد وقع في المذهب ما يدل على جواز بيعه جزافاً .
(لا) يجوز بيع (غير مرني) جزافاً إلا الحبل الذي يفسده الفتح إن لم يكن ملء ظرف ، بل (وإن) كان (ملء) بكسر الميم وسكون اللام (ظرف) بفتح الظاء المعجمة وسكون الراء أي وعاء كغرارة وقارورة إن كان فارغاً ، بل (ولو) كان ملآن وباع ما فيه مع ملئه (ثانياً بعد تفريفه) بدرهم مثلاً فلا يجوز لعدم رؤية ملئه ثانياً حين بيعهما معاً ، وليس الظرف مكياً معتاداً وإلا لم يكن جزافاً .

وأشار بولو لما في حجاج عيسى بن القاسم في رجل وجد مكتلاً ملآن طعاماً فاشتراه بدينار ففرغه ثم قال املأه لي ثانية بدينار فلا بأس به ، فإن قال له أعطني الآن كيلها بدينار لم يكن فيه خير ، ولو وجد غرارة ملأى لم يكن بأس أن يشتريها بدينار ، ولو جاءه بغرارة فقال له املأ لي هذه الغرارة بدينار لم يكن فيه خير ، إن رشد هذا كما قال إنما يجوز شراء ذلك جزافاً إذا لم يقصد فيه إلى الفرر بأن وجدته جزافاً في وعاء أو غيره فيشتريه كما وجدته ، فالفرق بين شراء الطعام يحمده في المكتل أو الغرارة جزافاً بدينار ، وبين قوله املأ لي ذلك ثانية بدينار أن الأولى لم يقصد إلى الفرر إذا اشتراه كما وجدته جزافاً ، والثاني قصد إلى الفرر إذ ترك أن يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال مجهول ولا يجوز الشراء بمكيال مجهول إلا في موضع ليس فيه مكيال معلوم على ما قاله في المدونة ، ودل عليه قوله في هذه الرواية إن كان بموضع فيه مكايل ، فلما كان لا يجوز أن يقول له ابتداء املأ لي هذه الغرارة بدينار إذ لا يعلم مبلغ كيلها فلا يجوز أن يقول ذلك بعد أن اشتراها ملأى كما وجدتها ، إذ لا يعلم كيلها بتقديم شرائه إياها جزافاً .

ولو قال رجل لأخيه صبري من طعامك هنا صبرة وأنا أشتريها منك جزافاً لما انبغي أن يجوز ذلك لما فيه من القصد إلى الفرر على قياس ما قلناه ، ويجوز شراء ما في المكيال المجهول على أنه جزاف بشروطه لا على أنه مكيل به مع قيسر المكيال المعلوم .

الإِ فِي كَسَلَةِ تَيْنِ، وَعَصَافِيرَ حَيَّةٍ بِقَفْصٍ، وَحَمَامٍ بُرْجٍ،

المازري هجس في نفسي أنه لا فرق بين ما أجازوه وما منعوه إذ لا يختلف حزر الحازر لزيت في قارورة ولقنار ملئها منه ، وأشار ابن رشد لما يفيد جوابه بأن ما أجازوه لم يقصد فيه إلى الفرر لحضوره فخفف أمره بخلاف ملئه ثانياً ، فانه غرر مدخول عليه . ويمكن الجواب بأن الرخصة إنما وردت في الحاضر ولا يقاس عليها . وذكر « غ » عن القباب أن ما جرت العادة به من إعطاء البزار درهماً ليعطيه به ابزراً نحو قلقل فيجعل شيئاً في ورقة ويطويها عليه ويأخذ المشتري من غير حزره ولا رؤيته لا يجوز فإن فتحه ورآه جاز .

وأخذ بعضهم من جواب ابن رشد إن شرط الجواز مصادفته فلا يجوز الدخول عليه فلا يجوز أن تعطى الفوال أو العطار درهماً على أن يعطيك شيئاً جزافاً وخصراً مع عدم رؤيته وعدم حزره ، وقد اعترض ابن علال ومعاذروه قول القباب ، فإن فتحه ورآه جاز بأن فيه جرف لي واشترى منك ، وقد نص في البيان على منعه ، قال وعندي أن معنى ما في البيان إذا كان على وجه الإلزام ، فإن كان على الخيار عند رؤيته جاز .

واستثنى من وإن ملء ظرف النخ فقال (إلا) أن يقع بيع ملء ظرف ثانياً بعد تعريفه (في كسلة) بفتح السين المهمة وشد اللام ، أي إناء مضمون من خشب رقيق أو قصب فارسي (تين) وزبيب وقربة ماء وجرت روايته ونحوها مما جرى العرف يجعله كالمكيال المعلوم ، فيجوز بيع ملئه فارغاً وبيع ملئه الحاضر مع ملئه ثانياً بعد تعريفه ، لأنه بمنزلة المكيال المعلوم .

(و) لا يجوز بيع (عصافير) ونحوها مما يتداخل من الطير (حية بقفص) لأنه يدخل بعضه تحت بعض فلا يمكن حزره ، ومفهوم حية جواز بيع المذبوحة جزافاً (وهو كذلك) ولا يجوز بيع (حمام) بتخفيف الميم (برج) بضم الموحدة وسكون الراء آخره جيم بناء من قواديس لسكنى الحمام لعدم إمكان حزره ، فإن حزره جاز

وِثْيَابٍ وَنَقْدٍ ، إِنْ سَكَّ ، وَالتَّعَامُلُ بِالْعَدَدِ ، وَالْأَجَازَ ، فَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا يَعْلَمُ الْآخَرَ

قاله ابن القاسم ، ففي العتبية من سماع أصبغ من ابن القاسم أنه أجاز بيع البرج بما فيه ، وبيع جميع ما فيه إذا رآه وأحاط به معرفة وحزرا اه ، ابن عرفة محمد عن ابن القاسم لا بأس ببيع ما في البرج من حمام أو بيعة بحمامه جزافاً والمنع فيهما لابن نافع في المدنية ، الخطاب ورجح في الشامل الجواز وهو الظاهر لأنه قول ابن القاسم في الموازية والعتبية .

(و) لا يجوز بيع (ثياب) ورقيق ودواب ونحوها جزافاً لقصد إفرادها (و) لا يجوز بيع نقد أي ذهب أو فضة جزافاً (إن سَكَّ) بضم السين المهملة وشد الكاف أي صيغ بالكيفية الخاصة وختم أي النقد بختم السلطان (والتعامل) به بين الناس (بالعدد) وحده أو مع الوزن لقصد إفراده ، وكذا فلوس النحاس المتعامل بها عدداً . قال ابن ناجي إنه المشهور ، وكذا الجواهر الكبار ، وخص النقد لكثرة غوره لحصوله من جهة الكمية وجهة قصد الأحاد ولا يعلل بكثرة الثمن لثلا ترة الجواهر الصغار والأؤلؤ ونحوها التي تباع جزافاً (وإلا) أي وإن لم يكن النقد مسكوكاً سواء تعومل به وزناً أو عدداً أو كان مسكوكاً ، وإن لم يتعامل به عدداً بأن تعومل به وزناً (جاز) ببيع جزافاً لعدم قصد آحاده .

البناني الصواب رجوع قوله وإلا للقيدين معاً ، أي وإن لم يجتمع الشرطان بأن فقدنا أو أحدهما جاز فيدخل تحت وإلا ثلاث صور ، لكن يقتضي الجواز في غير المسكوك المتعامل به عدداً مع أن حكمه المنع . وقد يقال لبعد هذه الصورة لم يستثنها على أن ابن عبد السلام بحث في جوازه في المسكوك المتعامل به وزناً بأن آحاده مقصودة للرغبة في كثرتها لسهولة شراء السلع البسيطة كنصف درهم وربعة .

وأفاد تفصيلاً في مفهوم قوله وجهلاه فقال (فإن) تباعاً شيئاً جزافاً وأحدهما يعلم قدره دون الآخر ثم (علم أحدهما) أي المتبايعين جزافاً بعد البيع (يعلم الآخر) حين

بِقَدْرِهِ ، خَيْرَ وَإِنْ أَهْلَهُ أَوْلَا : فَسَدَ كَالْمَغْنِيَةِ ، وَجِزَافٍ
حَبٍّ مَعَ مَكِيلٍ مِنْهُ ، أَوْ أَرْضٍ ، وَجِزَافٍ أَرْضٍ مَعَ
مَكِيلِهِ ، لَا مَعَ حَبٍّ .

البيع (بقدره) أي المبيع جزافاً (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة غير
العالم بقدره في فسح البيع ، لأن العالم بقدره غيره . إن رشد ما يعد أو يكال أو يوزن
لا يجوز بيعه جزافاً إلا مع استواء البائع والمبتاع في الجهل بعدما يعد منه ووزن ما يوزن
وكيل ما يكال لأنه متى علم ذلك أحدهما وجهه الآخر كان العالم بذلك قد غر الجاهل
وغشاً ، فإذا علم عدد الجوز فلا يجوز أن يبيعه جزافاً وإن كان العرف فيه أنه يباع
كيلاً لمعرفة كيـله بمعرفة عدده . وأما معرفة عدد القثاء فلا تقع من بيعها جزافاً إذ
لا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه بالصغر والكبر بخلاف الجوز الذي يقرب
بعضه من بعض وهذا بين اهـ .

(وإن أهله) أي العالم الجاهل بعلمه بقدره أو علم به من غيره (فسد) البيع
للغرر والخطر فيفسخ ويرد المبيع لبائعه إن كان قائماً ، فإن فات ردت قيمته وما فيه
التخيير وفات يلزم المشتري الأقل من ثمنه وقيمه إن كان الخيار له ، فإن كان للبائع فله
الأكثر من الثمن والقيمة .

وشبه في الفساد فقال (ك) بيع الأمة (المغنية) بضم الميم وفتح الغين المعجمة وكسر
النون مشددة بشرط كونها مغنية لاستزادة ثمنها فهو فاسد ، فإن لم يشترط وظهر للمشتري
بعد الشراء خير في ردها ، وإن كان للتبري فالبيع صحيح ولا خيار للمشتري ولا يفسد
بيع العبد المغني بشرط غناه للاستزادة ، نقله الروياني عن المالكية ، ولعل وجهه مع كون
المنفعة ليست شرعية عدم خشية تعلق القلوب به غالباً .

(و) لا يجوز بيع (جزاف حب) كقمح مما أصله أن يباع كيلاً (مع مكيل منه)
أي الحب كاردب لخروج أحدهما عن أصله (أو) مع مكيل (أرض) ونحوها مما أصله
البيع جزافاً لخروجها معاً عن أصلهما (و) لا يجوز بيع (جزاف أرض مع مكيله)
أي المذكور لخروج أحدهما عن أصله (لا) يمنع بيع جزاف أرض (مع مكيل حب)

وَيَجُوزُ جَزَافَانِ ، وَمَكِيلَانِ ، وَجَزَافٌ مَعَ عَرْضٍ ،
وَجَزَافَانِ عَلَى كَيْلٍ ، إِنْ اتَّحَدَ الْكَيْلُ وَالصِّفَّةُ ، وَلَا يُضَافُ
لِجَزَافٍ عَلَى كَيْلٍ ، غَيْرُهُ مُطْلَقًا ،

لجيء كل منها على أصله (ويجوز) أن يباع (جزافان) صفقة واحدة سواء كان
أصلها أن يباعا جزافاً أو كيلاً ، أو أحدهما كيلاً والآخر جزافاً لأنها في معنى
جزاف واحد .

(و) يجوز أن يباع (مكيلان) كذلك صفقة واحدة (و) يجوز أن يباع (جزاف)
على غير كيل بدليل قوله الآتي ولا يضاف لجزاف على كيل الخ سواء كان أصله أن يباع
جزافاً كقطعة أرض أو كيلاً كصبرة حب (مع عرض) لا يباع كيلاً ولا وزناً كرفيق
وحبوان (و) يجوز أن يباع (جزافان) صفقة واحدة (على كيل إن اتحد الكيل) أي
ثمنه كبيع صبرتي قمح كل أردب من كل منها بدينار (و) اتحدت (الصفة) للجزافين
المبيعين على كيل لأنهما في معنى صبرة واحدة وجزاف واحد ، واحتراز باتحاد الكيل من
اختلافه كصبرتي قمح إحداهما ثلاثة أرداب بدينار والأخرى أربعة به ، وباتحاد الصفة
من اختلافها كصبرة قمح وصبرة شعير كل منهما كل ثلاثة أرداب منها بدينار ، وعلّة
المنع مع الاختلاف أنه جزاف على كيل معه غيره والأظهر إن اتحدت الصفة
وثن الكيل .

(ولا يضاف لجزاف) بيع (على كيل) كصبرة قمح كل أردب منها بدرهم (غيره)
أي الجزاف كسلعة كذا بدون تسمية ثمن لها وثنمنها من جملة ما اشترى به المكيل للجهل
ما يخصها منه (مطلقاً) عن تقييد السلعة بكونها من غير جنس الجزاف لا يقال الجزاف
على كيل مع مكيل من جنسه من بيع مكيلين وهو جائز ، لأننا نقول الجزاف على
كيل ليس حكمه حكم المكيل ، فعلى هذا لا يجوز بيع الزرع جزافاً على كيل بأرضه ،
وقوله على كيل أي أو وزن أو عدد فلا يضاف الجزاف على وزن أو عدد أو ذرع غيره
مطلقاً كما في المقدمات .

وجازَ برؤيةَ بعضِ المثلثيِّ والصَّوَّانِ ؛ وعلى البرنامِجِ ،

وقال القباب أصل اللب الكيل وأصل الزيد الوزن فلا تباع قرية لب جزافاً مع رطل زيد لأنه من جمع الجزاف ، وما في حكم الكيل إذ الموزون كالكيل ، ولا أن تباع القرية بزیدها على أن كل رطل من زیدها بكذا لأنه جزاف على وزن مع غيره ، وأما شراء كل منهما جزافاً فجائز لأنهما جزافان .

(و) جاز البيع الذي علم وصف مبيعه (برؤية بعض) المبيع (المثلثي) أي الذي يكال كقمح أو يوزن كقطن أو يعد كبيض ، واحتراز بالمثلث عن المقوم فلا تكفي رؤية بعضه على ظاهر المذهب كما في التوضيح . وقال ابن عبد السلام ظاهر الروايات مشاركة المقوم المثلثي .

(و) جاز برؤية بعض (للصَّوَّانِ) بكسر الصاد المهمة وضمها وخفة الواو أي ما يصون الشيء كقشر رمان وبيض وبطيخ ، وجوز ولوز وبندق وإن لم يكسر شيء منه ليرى ما بداخله ، ولا كلام للمشتري إذا خرج الباقي مخالفاً قليلاً بما لا ينفك كما يأتي وإلا خير عند الحق إنما يلزم الباقي الموافق لا ، وله إذا لم يكن الأول معيباً وإلا فلا يلزم لأنه يقول ظننت الباقي سليماً فاغتفرت عيب الأول الذي رأيته اهـ ، وهذا في عيب يحدث مثله في الأول وتقلب السلامة منه في الباقي كسواد بأعلى مطمورة ، وأما العيب الذي لا يحدث في الأول إلا ويحدث مثله في الباقي كسوس فلا كلام للمشتري إذا وجده في الباقي بعد وجوده في الأول .

(و) جاز بيع عروض أو طعام في عدل بكسر العين مع الاعتماد في معرفتها (على) رؤية أو سمع ما كتب في (البرنامج) بفتح الموحدة وسكون الراء يليها نون وكسر الميم آخره جيم اسم جنس أعجمي معناه الدفتر ، والظاهر أن البائع إذا حفظ ما في العدل ووصفه للمشتري كفي عن البرنامج ، ولا يجوز بيع ثوب مطوي كساج مسدرج وهو الطيلسان . وقيل الثوب الرفيع على الصفة لأن العدول عن نشره وتقليبه مع إمكانه بلا ضرر غرر كثير . قال في الموطأ فرق بينهما أي العدل والثوب عمل الماضين ، فإن كان في نشره إفساد له إذا لم يرضه المشتري جاز بيعه بالصفة كما في العدل ، صرح به ابن رشد .

فإن باع عدلاً على البرنامج عدة ما فيه خسون فوجدها المشتري أحداً وخمسين ، فإن اتفقت صفة وثماناً رد للبائع واحداً ، وإن اختلفت كخمسة أصناف كل صنف عشرة ووجد واحداً زائداً في صنف منها كان البائع شريكاً له بجزء من أحد عشر جزءاً منه . وإن اتفقت صفاتها واختلف ثمنها لاختلافها بالجودة والرداءة كان شريكاً بجزء من أحد وخمسين جزءاً . رواه الأخوان عن مالك رضي الله تعالى عنهم .

وروى ابن القاسم عنه رضي الله تعالى عنهما كونه شريكاً بجزء من اثنين وخمسين جزءاً ، وغلطه ابن حبيب . واعتذر ابن اللباد عنه باحتمال أنه أدخل اللقافة في العدد ولم يرضه . ابن يونس لأنها ليست من جنس الثياب ، ولأنها ملقاة للمشتري كحبال الشد فيها . ومن اشترى عدلاً ببرنامجه على أن فيه خمسين ثوباً فوجده فيه أحداً وخمسين .

قال مالك « رض » يكون البائع شريكاً معه في الثياب بجزء من واحد وخمسين جزءاً من الثياب ، ثم قال مالك « رض » يرد ثوباً منها كيف وجده فيه ابن القاسم قوله الأول أعجب إلي . أبو الحسن حمل بعضهم الأول على ما إذا اختلف ثمنها . والثاني على ما إذا اتفق . لكن قول ابن القاسم الأول أعجب إلي يدل على الخلاف . وقال ابن عرفة بعد ذكر الروایتين . عياض في كونهما خلافاً أو وفقاً قولاً الأكثر محتجين بقول ابن القاسم الأول أعجب إلي والأقل . وحكي عن أبي عمران ١ هـ وهذا يجري أيضاً في وجود الزائد في صنف من أصناف ، وقولها يرد ثوباً منها .

ابن يونس بعض القرويين يرد ثوباً من أوسطها وقال أبو عمران أي ثوب شاء لقوله يرد ثوباً كيف وجده فإن وجد تسعة وأربعين وضع من ثمنها جزء من خمسين ، وإن نقصت أكثر من النصف فالمشتري رد البيع ، ونصها عقب ما تقدم . وإن وجد فيه تسعة وأربعين ثوباً وضع عنه من الثمن جزء من خمسين جزءاً . قيل فإن وجد فيه أربعين ثوباً قال إن

وَمِنَ الْأَعْمَى، وَبِرُؤْيَايَ لَا يَتَغَيَّرُ بَعْدُهَا، وَحَلَفَ مُدْعٍ لِيَبْعَ
 بَرْنَامِجٍ أَنْ مُوَافَقَتَهُ لِلْمَكْتُوبِ،

وجد من الثياب أكثر ما سمى لزمه بمحضته من الثمن . وإن كثر النقص لم يلزمه أخذ ورد
 به البيع . أبو الحسن قوله كثر النقص يريد أكثر من النصف ا هـ .

(و) جاز بيع غير الجراف (من) الشخص (الأعمى) أي له هذا هو الذي يتوهم
 عدم جوازه . وأما بيعه ما ملكه فلا يتوهم منه . وقال « د » ، وجاز العقل فشمّل البيع
 والشراء وحقيقة الأعمى من ولد بصير أممي . وأما من ولد غير بصير فهو أكمه
 ولكن حكمها واحد . وقال الأبهرى يمنع البيع لمن ولد أعمى أو عمي قبل تمييز
 الألوان ، والخلاف فيها يتوقف على الرؤية ، وأما المشعوم كعمسك والمدقوق كعمس فلا
 خلاف فيه ، ومعه إن لم يكن الأعمى أخرس أصم وإلا منعت معاملته ومناكحته إلا من
 وليه المجهر .

(و) جاز البيع والشراء المعتمد في معرفة مبيعته (برؤية) سابقة على وقت العقد
 (لا يتغير) المبيع (بعدها) إلى حين العقد عادة ولو حضر في البلد أو في مجلس العقد ،
 فإن كان يتغير بعدها عادة فلا يجوز بناءً ويجوز على شرط خياره بالرؤية (و) إن بيع ما
 في عدل على البرنامج وقبضه المشتري على تصديق البائع وغاب عليه ثم أتى بثياب وادعى
 أنه وجدها في العدل وأنها مخالفة لما كتب في البرنامج الذي اعتمد عليه ، وقد ضاع
 البرنامج أو بقي ، وادعى البائع أن المشتري غير ما وجدته في العدل وأنه موافق لما في
 البرنامج فالقول قول البائع و (حلف) أي يحلف البائع أن ما في العدل موافق لما كتب في
 البرنامج (لبيع) أي في صورة بيع ما كتب صفاته (برنامج) ومعمول حلف (أن
 موافقته) أي ما وجد في العدل من نحو الثياب (للمكتوب) في البرنامج ثابتة ، فإن
 حلف فلا شيء عليه ، وإن نكل حلف المشتري أنه يغير ما وجدته في العدل . فإن
 حلف فله رده على البائع وإن نكل لزمه ما أتى به ولا شيء له على البائع ، فإن كان
 قبضه المشتري على أنه مصدق فيما يحمده أو على أنه يقلب وينظر فالقول قوله نقله أبو الحسن
 عن اللخمي .

وَعَدَمَ دَفْعِ رَدِيءٍ أَوْ نَاقِصٍ ، وَبَقَاءِ الصِّفَةِ ، إِنْ شَكَّ ، وَغَائِبٍ وَلَوْ بِلَا وَصْفٍ

(و) إِنْ دَفَعَ شَخْصٌ لِآخَرٍ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ صَرَفًا أَوْ ثَمَنَ سَلْعَةٍ أَوْ قِضَاءَ دَيْنٍ أَوْ سَلَفًا وَقَبْضَهَا الْمُدْفُوعُ لَهُ مُصَدِّقًا دَافِعَهَا فِي عِدْدِهَا وَجُودِهَا وَغَابَ عَلَيْهَا ثُمَّ رَدَّهَا كُلُّهَا أَوْ بَعْضَهَا وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ رَدِيئًا أَوْ نَاقِصَ وَزْنٍ ، أَوْ أَنَّهُ وَجَدَهَا نَاقِصَةً عِدْدًا وَأَنْكَرَ دَافِعَهَا ذَلِكَ حَلْفُ دَافِعِ مَدْعٍ (عَدَمَ دَفْعِ رَدِيءٍ أَوْ نَاقِصٍ) أَنَّهُ مَا دَفَعَ إِلَّا جَيِّدًا فِي عِلْمِهِ وَأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ مَا أَتَى بِهِ الْقَابِضُ مِنْ نَقْدِهِ إِلَّا أَنْ يَتَحَقَّقَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ فَيَحْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ ، كَحَلْفِهِ عَلَى عَدَمِ نَقْصِ الْعَدَدِ ، فَإِنْ نَكَلَ حَلْفَ قَابِضِهَا عَلَى مَا ادَّعَاهُ . فَإِنْ حَلْفَ فَيُلْزَمُ الدَّافِعُ إِقَامَ الْعَدَدِ وَإِبْدَالُ مَا اتَّفَقَ النَّقَادُ عَلَى رَدِّهِ لَا مَا اخْتَلَفُوا فِيهَا وَإِنْ كَانَ قَبْضُهَا غَيْرَ مُصَدِّقٍ دَافِعَهَا فِي عِدْدِهَا وَجُودِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ قَابِضِهَا بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي كَوْنِ قَبْضِهَا عَلَى التَّصَدِيقِ أَوْ عَدَمِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ دَافِعِهَا بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ النَّقَادُ فِي جَوْدَةِ نَقْدِ أَرَادَ دَافِعُهُ قِضَاءَ عَن دَيْنٍ فَلَا يُلْزَمُ الْمُدْفُوعُ لَهُ قَبُولُهُ .

(و) إِنْ بَاعَ شَيْءٌ بِرُؤْيَا سَابِقَةٍ لَا يَتَغَيَّرُ الْمُبِيعُ بَعْدَهَا عَادَةً وَقَبْضُهُ الْمُبْتَاعَ ظَانًّا بِقِيَامِهِ عَلَى صِفَتِهِ الَّتِي رَأَاهُ بِهَا ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ وَخَالَفَهُ الْبَائِعُ وَادَّعَى بِقِيَامِهِ بِصِفَتِهِ الَّتِي رَأَاهُ بِهَا (حَلْفُ) الْبَائِعِ (عَلَى بَقَاءِ الصِّفَةِ) الَّتِي رَأَاهُ الْمُشْتَرِي بِهَا (إِنْ شَكَّ) بِضَمِّ الشَّيْنِ الْمَعْجَمَةِ أَيْ شَكَّ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ هَلْ يَتَغَيَّرُ فِيهَا بَيْنَ رُؤْيَا وَقَبْضِهِ أَمْ لَا ، كَمَا فِي التَّوَضُّيْحِ وَغَيْرِهِ عَنِ اللَّغْوَ مِنْ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ مَا بَيْنَ الرُّؤْيَا بَيْنَ ، لِأَنَّهُ ضَمَانُهُ مِنْ بَائِعِهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي وَقَدْ يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ عَنِ الْعَقْدِ بِمَا يُمْكِنُ التَّغْيِيرُ فِيهِ فَلَا يَنَافِي أَنْ الشَّرْطُ كَوْنُ الرُّؤْيَا لَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَهَا قَبْلَ الْعَقْدِ ، فَإِنْ قَطَعَ بِعَدَمِ التَّغْيِيرِ بَيْنَ الرُّؤْيَا بَيْنَ الْقَوْلِ لِلْبَائِعِ بِمَا يَبِينُ ، وَإِنْ قَطَعَ بِهِ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي كَذَلِكَ ، وَتَرْجِيحُ قَوْلِ أَحَدِهِمَا كَالْقَطْعِ بِهِ كَمَا يَفِيدُهُ قَوْلُهُ إِنْ شَكَّ قَالَهُ عَج . وَفِي بَعْضِ الشَّرَاحِ يَحْلِفُ الْمُرْجَحُ قَوْلُهُ وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِقَوْلِهِ وَحَلْفُ مَنْ لَمْ يَقْطَعْ بِصَدَقِهِ .

(و) جَازَ بَيْعُ مَعِينٍ (غَائِبٍ) عَنِ مَحَلِّ الْعَقْدِ مَعْرُوفٌ بِوَصْفٍ ، بَلْ (وَلَوْ بِلَا وَصْفٍ)

عَلَى خِيَارِهِ بِالرُّوْيَةِ

لنوعه أو جنسه (على شرط خياره) أي المشتري في الإمضاء والرد (بالرؤية) للمبيع لا على اللزوم أو السكوت فيفسد للجهل بالمبيع . ابن عبد السلام ظاهر سلمها . الثالث : أنه لا يحتاج لذكر جنس السلعة أهي ثوب أو عبد مثلاً وإن كان ذكر هذا في التولية إذ لا فرق بينها وبين البيع في هذا .

الحط الذي يفهم من كلامه في المدونة أنه فرق بين البيع والتولية فاغترفه في التولية لأنها من المعروف ، ولا بد من ذكر جنسها في البيع ، ثم نقل نص سلمها وسلمه له طفي . البناني وهو غير مسلم لأن ما نقل عن سلمها صريح في أنه عند فقد الوصف والرؤية تستوي التولية والبيع في المنع على الإلزام والجواز على خيار الرؤية ، ولا دليل فيه لما ذكر من التفرقة أصلاً ، ونص ما نقل عن سلمها وإذا اشترت سلعة ثم وليتها رجلاً ولم تسما له ولا ثمنها أو سميت أحدهما ، فإن كنت ألزمتها إياها لم يجز لأنه مخاطرة وقمار ، وإن كان على غير إلزام جاز . وأما إن بعث منه عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك فالبيع فاسد ، ولا يكون المبتاع فيه بالخيار إذا نظره ، لأن البيع وقع فيه على الإيجاب والمكايسة ، ولو كنت جعلته على الخيار إذا نظره جاز وإن كان على المكايسة اهـ ، وبه تعلم ظهور ما قاله ابن عبد السلام ^(١) والله أعلم .

وفي بيع الغائب تسع صور لأنه إما أن يباع على صفة أو رؤية متقدمة أو بدونها ، وفي كل منها إما أن يباع على خيار أو بت أو سكوت ، وكلها جائزة إلا اثنتين وهما البت والسكوت فيما بيع بدونها ، فقوله أو غائب أي على صفة أو رؤية متقدمة بتاً أو خياراً أو سكوتاً ، وقوله أو على خيار بالرؤية قيد فيما بعد ولو فقط وما ذكره هو

(١) (قوله ظهور ما قاله ابن عبد السلام) أقول بعون الله تعالى دل نصها السابق على التسوية بين التولية والبيع في المنع إذا كانا بشرط الإلزام ، والتفرقة بينهما إذا كانا على السكوت عن شرط الإلزام وشرط الخيار فتجاوز التولية لخالوها عن المكايسة ، ويعنى البيع لاشتغالها عليها والله سبحانه وتعالى أعلم .

أَوْ عَلَى يَوْمٍ ، أَوْ وَصَفَهُ غَيْرُ بَائِعِهِ ، إِنْ لَمْ يَتَّعِدْ :
كَخُرَاسَانَ مِنْ إفْرِيقِيَّةَ ،

المشهور ، ومذهب المدونة عزاء لها غير واحد . وأشار بولو إلى القول بأن الغائب لا يباع إلا على صفة أو رؤية متقدمة ، قال في المقدمات وهو الصحيح . وفي كتاب الفرر من المدونة دليله وهو قولها في بيع الثور والأرضين الغائبة لا قباع إلا بصفة أو رؤية متقدمة اهـ .

وعطف على بلا وصف فقال (أو) أي ولو يبيع بالصفة على اللزوم غائب (على يوم) ذهباً فقط ، فيجوز فهو في حيز المبالغة رداً على قول ابن شعبان ما على يوم فدون كالحاضر في امتناع بيعه بالصفة لسهولة إحضاره . واعترض الخط كلام المصنف بإقتضائه أن الحاضر بالبلد لا يباع بالصفة مع أن الذي يفيد النقل أن حاضر مجلس العقد لا بد من رؤيته إلا ما في فتحه ضرر وفساد وغير حاضر مجلس العقد يجوز بالصفة ولو بالبلد على المشهور . وإن لم يكن في إحضاره مشقة ويؤخذ هذا من المدونة من خمسة مواضع . قلت هذا تفصيل في المفهوم فلا بأس به .

وعطف على وصف فقال (أو) أي وجاز يبيع غائب بالصفة من غير بائعه ، بل ولو بلا (وصفه) أي المبيع من إضافة المصدر لمفعوله وفاعله (غير بائعه) بأن وصفه بائعه فهو في حيز المبالغة أيضاً رداً على من قال لا يجوز بيع غائب بوصف بائعه ، لأنه قد يتجاوز في صفاته لتنفيق سلعته (إن لم يبعد) الغائب المبيع بتأ أو رؤية متقدمة ، فإن بعد فلا يجوز أما المبيع بإحداها على الخيار بالرؤية أو بدونها كذلك فيجوز ولو بعد ، فتحصل أن ما يبيع برؤية متقدمة يشترط فيه أن لا يتغير بعدها وأن لا يبعد وما يبيع بصفة يشترط فيه أن لا يبعد ، وأن المبيع على الخيار لا يشترط فيه قرب ولا عدم تغير .

ومثل للبعيد فقال فان بعد (كخُرَاسَانَ) بضم الخاء المعجمة وإهال السين مدينة بأقصى المشرق (من إفريقية) بتخفيف التحتية الثانية وتشديدها مدينة بوسط المغرب

وَلَمْ تُمْكِنْ رُؤْيَاهُ بِلَا مَشَقَّةٍ ، وَالتَّقْدُّ فِيهِ وَمَعَ الشَّرْطِ فِي الْعَقَارِ

فلا يجوز ، وعطف على لم يبعد فقال (و) إن (لم تكن رؤيته) أي المبيع بالصفة بالزوم (بلا مشقة) بأن أمكنت بمشقة كالفائب عن البلد ، ومفهومه أنها إن أمكنت بلا مشقة فإن كان حاضراً في محل البيع فلا يجوز بيعه بالصفة ، وإن غاب عنه جاز بيعه بها ، ولو كان حاضراً بالبلد على المشهور ففيه تفصيل فلا يعترض عليه خلافاً للحط ومن تبعه .

(و) جاز (النقد) أي تعجيل دفع الثمن للبائع تطوعاً بلا شرط (فيه) أي بيع الفائب على الزوم عقاراً كان المبيع أو غيره لا على الخيار المبوب له أو الاختيار فيمنع النقد فيه ولو تطوعاً (و) جاز النقد (مع الشرط) من البائع على المشتري لتعجيل الثمن وأولى بلا شرط (في) بيع (العقار) على الزوم بوصف غير بائنه وإن بعد لأنه لا يسرع تغيره ، بخلاف غيره وأما بوصف بائنه فلا يجوز النقد فيه بشرط ويجوز تطوعاً .

في ضيق إنما يجوز اشتراط النقد في العقار على المذهب إذ لم يشتره بصفة صاحبه ، ونحوه في عبارة ابن رشد ، وقيد في التوضيح ببيع العقار جزأاً فإن بيع مدارعة فلا يصلح النقد فيه قاله أشهب في المتبىة ومالك رضي الله تعالى عنهما وتبعه في الشامل . الحط وهو ظاهر في الأرض البيضاء . وأما الدار فلا بد من ذرعها كما يأتي وذرعها كصفة لها . طفي الظاهر أن قول أشهب هذا ، وما روي عن مالك رضي الله تعالى عنه خلاف المعتمد بدليل إطلاق المدونة وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم جواز اشتراط النقد في العقار . قول الحط فلا بد من ذرعها هكذا في معاج القرينين ، وقاله سحنون وبينه ابن رشد بأن مناه لا بد في وصفها من تسمية ذرعها بأن يقال الدار التي في بلد كذا بموضع كذا ، وحدها كذا وصفتها كذا ، وذرع ساحتها في الطول كذا وفي العرض كذا ، وطول بيتها كذا وعرضه كذا حتى يأتي على جميع مساكنها ومنافعها بالصفة والذرع ، ولو ذكر صفتها واكتفى عن تدريمها بأن يقول فيها كذا وكذا ذراعاً لجاز ذلك والأول أحسن ، وليس المعنى أنه لا يجوز أن يشتريها على الصفة إلا كل ذراع بكذا ما بلغت ، بل لا يجوز ذلك إلا أن يكون قدر أي الدار ووقف عليها ، كالأرض لا يجوز شرائها

وَضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي ، وَفِي غَيْرِهِ إِنْ قُرْبَ : كَالْيَوْمَيْنِ ، وَضَمِنَهُ بَائِعُ ، إِلَّا لِشَرْطٍ أَوْ مُنَازَعَةٍ ،

على الصفة كل ذراع بكذا دون أن يراها ، وكالصبرة لا يجوز شراؤها كل قفيز بكذا
دون أن يراها هـ .

وظاهر كلام ابن رشد أن هذا هو المعتمد لأنه بينه معتمداً له ، وعادته في البيان أن
ما كان من العتبية مخالفاً للمذهب نبه عليه ، ولذا اعتمده الخط ومن تبعه ابن رشد اختلف
إذا باع منه الدار أو الأرض أو الخشبة أو الشقة على أن فيها كذا وكذا ذراعاً ، فقل
إن ذلك بمنزلة قوله اشترى منك كذا وكذا ذراعاً ، فإن وجد أكثر كان البائع شريكاً ،
وإن وجد أقل كان ما نقص بمنزلة المستحق ، فإن كان يسيراً لزمه الباقي بما ينوبه من
الثلث ، وإن كان كثيراً كان مخيراً في الباقي بين أخذه بما ينوبه أو رده . وقيل إن ذلك في
معنى الصفة للمبيع ، فإن وجد أكثر كان للمبتاع وإن وجد أقل كان المبتاع بالخيار بين
أخذه بجميع الثمن ورده ، والقولان قائمان من المدونة .

(وضمنه) أي العقار المبيع غائباً جزافاً وأدركته الصفة سالماً (المشتري) بمجرد
العقد بيع بشرط النقد أم لا ، ففي ضيق بعد ذكر الخلاف في ضمان العقار هذا الخلاف
إذا لم يكن في المبيع حق توفية ، فإن بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا اشكال .
ابن عرفة لو كان داراً على مذارعة أو لمخلاً على عددها ففي كونها من البائع والمبتاع رواية
المازري ، ونقله عن ابن حبيب مع الأخوين فخرجهما على أن الذرع والعد حق توفية أو
بمجرد صفة هـ .

وعطف على العقار فقال (و) جاز النقد مع الشرط (في غيره) أي العقار المبيع
غائباً (إن قرب) محله (كاليومين) ذهباً وبيع على اللزوم برؤية متقدمة أو بوصف غير
بائنة ولم يكن فيه حق توفية والكاف استقصائية (وضمنه) أي غير العقار المبيع غائباً
بشرط النقد أم لا (بائع إلا لشرط) من بائع غير العقار أن ضمانه على مشتريه فلا يضمنه
البائع (أو منازعة) من المشتري للبائع في أن العقد صادم العقار المبيع غائباً بقاءً أو

وَقَبْضُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي: وَحَرَمَ فِي تَقْدِيرِ وَطَعَامٍ، رَبَا فَضْلٍ وَنَسَاءٍ،

هالِكاً سالماً أو مبيعاً فضائه حينئذ من بائه ، لأن الأصل انتفاء ضمانه عن المشتري فلا ينتقل إليه إلا بأمر محقق ، ففي كلامه لف ونشر غير مرتب قاله جد عج وثبعه « د » ، وقال غيره إلا لشرط راجع لهما واستشكله في ضيحه بأنه ضمان يجعل لأن نقل الضمان إلى غير من هو عليه لا يكون إلا بحصة من الثمن . وأجيب بأنه إنما اشترط كل واحد على الآخر ما لزمه على قول وحاصله مراعاة الخلاف ا هـ .

(وقبضه) أي المبيع الغائب غير العقار أي الخروج للتيان به (على المشتري) وشرطه على بائه مع كون ضمانه منه يفسد بيعه ، وإن كان ضمانه في إتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع وإجارة قاله ابن عرفة ، ونصه سمع أصبغ ابن القاسم من اشترى سلعة غائبة بعينها وهو ببلد على أن يوفيقها بوضعه لا خير فيه للضمان . ابن رشد هذا بين لأن بعض الثمن وقع للضمان وهو حرام بإجماع . ابن عرفة لا يتوهم أن هذا خلاف المذهب من جواز شرط الضمان على البائع في الغائب ، لأن ذلك في مدة الوصول إليه لا في مدة إيصاله . اللخمي الإتيان بالغائب على مبتاعه وشرطه إياه على بائه مع ضمانه يفسد بيعه وضمانه في وصوله من بائه ، وإن شرط ضمانه في إتيانه من مبتاعه جاز وكان بيعاً وإجارة .

(وحرم في) بيع (نقد) أي ذهب أو فضة بنقد (و) في بيع (طعام) بطعام (ربا) بكسر الراء مقصوراً (فضل) أي زيادة (و) ربا (نساء) بفتح النون بمدوداً ، أي تأخير وإضافته للبيان ، ودليل حرمة ربا الفضل في النقد خبر لا تشفوا الذهب والفضة ، بضم الفوقية وكسر المعجمة وضم الفاء مثقلة ، أي لا تفضلوا . وحرمة ربا النساء فيه خبر الذهب بالذهب ربا الا هاء وهاء . بالمد أشهر من القصر ، وفتح الهزة حال المد وكسرها لغة وهو اسم فعل أصله هلك أبدلت الكاف همزة . ودليل حرمتها في الطعام وفي النقد خبر الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل وسواء بسواء يداً بيد ، فإذا خلت هذه الأجناس فبيعوا

لَا دِينَارٌ وَدِرْهَمٌ أَوْ غَيْرُهُ بِمَثْلِهِمَا ،

كيف شتم إذا كان بدأ بيد أي تقابضاً أي مع الاتفاق في الطعومية والنقد لانعدام الإجماع على جواز بيع الطعام بالنقد مع التأخير .

واعترض كلام المصنف بثلاثة أمور ، الأول : قوله نقد يوم قصر حرمة الرباع على المسكوك لاختصاص النقد به مع أن الحرمة في التبر والمصوغ والمكسور أيضاً . وأجيب عنه بأن اختصاص النقد بالمسكوك طريقة لابن عرفة وطريقة غيره أنه يعم غير المسكوك وهو صريح قول المصنف سابقاً ونقد إن سك ، وقوله الآتي أو غاب رهن أو ودیعة ولو سك . الثاني : أن قوله ربا فضل يشمل فضل الصفة والحرمة خاصة بزيادة القدر في العدد أو في الوزن ، وأجيب عنه بأن قوله الآتي وجاز قضاء قرض بمسار وأفضل صفة الخ قرينة على أن مراده هنا الفضل في القدر دون الصفة .

الثالث : أن ظاهره أن ربا الفضل يدخل النقد مطلقاً والطعام مطلقاً وليس كذلك ، وإنما يدخل فيما اتحد جنسه منها . ويجوز فياختلف جنسه فيها بدأ بيد . وأجيب عنه بأن كلامه هنا كالترجمة لما بعده فهذا مجمل والآتي تفصيل له .

(لا) يجوز أن يباع (دينار ودرهم) بدینار ودرهم لعدم تحقق المائنة باحتمال رغبة أحدهما في دينار الآخر فيقابله بدیناره وبعض درهمه ، ويصير باقي درهمه في مقابلة درهم الآخر والشك في التائل كتحقق التفاضل والفضل المتوهم كالفضل المحقق . ابن شاس توم الربا كتحققه فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة لأنه يوهم القصد إلى التفاضل ، ولهذا يمنع الدينار والدرهم أو غيره بمثلها (أو) أن يباع (غيره) أي المذكور من الدينار والدرهم كشاة ودينار أو درهم (بمثلها) أي دينار ودرهم بالنسبة للمثال الأول وشاة ودينار أو درهم بالنسبة للمثال الثاني فأولى بأكثر أو أقل منهما من جنسها لتحقق الفضل فيه . ابن عرفة الباجي منع مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما بيع دينار وثوب بدینارين للفضل بين الذهبين ، لأن السلعة تنقسط مع دینارها على الدینارين فيصيب كل دينار نصفيهما ، وربما كانت قيمة السلعة أكثر من الدینار

وَمَوْخَرٌ وَلَوْ قَرِيباً ، أَوْ غَلْبَةً ، أَوْ عَقْدٌ ، وَكَلٌّ فِي الْقَبْضِ ،

أو أقل فيقابل نصفها أكثر الدينار أو أقله ، ويقابل نصف الدينار الذي معها أقل منه أو أكثر ، ولهذا منعها الشافعي «رض» . وإن لم يقل بالذرائع وهذه المسألة تعرف عند الشافعية بمد عجوة ودرهم لفرضا في بيع مد عجوة ودرهم بدرهمين ، وجوزه أبو حنيفة «رض» وأجاز هو والشافعي ديناراً ودرهماً بمثلهما فتحصل أن مالكا «رض» منح الصورتين ، وأجازهما أبو حنيفة ، وفرق الشافعي بينهما .

(و) حرم صرف (مؤخر) بفتح الحاء المعجمة مشددة عوضاً أو أحدهما إن كان التأخير طويلاً ، بل (ولو) كان التأخير منهما أو من أحدهما (قريباً) مع فرقة بسدن لقول سنده إذا تصارفا في مجلس وتقايضا في مجلس آخر فالمشهور منعه على الإطلاق ، وقيل يجوز فيما قرب ، وأما التأخير اليسير بدون فرقة بدن . كان تصرف منه ديناراً فيدخله تأوته ثم يخرج الدراهم وكان تصرف منه الدينار فيمشي إلى حانوت أو حانوتين لتقليبه ففيه قولان مذهب المدونة كراهته ومذهب الموازية والعنتبية جوازه ، ولا يصح حمل المصنف عليه لعدم وجود قول بمنعه قاله الحط خلافاً لما يفيد التوضيح ، وإن دخلاً على التأخير فسد الصرف ولو لم يتأخر شيء .

(أو) كان التأخير (غلبة) أي وحرم صرف المؤخر إن كان التأخير للعوضين أو بعضهما أو أحدهما أو بعضه اختياراً ، بل ولو كان تأخيرهما غلبة بحيلولة سيل أو نار أو عدو بينهما قيل قبضهما ، فإن تأخر بعض أحدهما غلبة مضى الصرف فيما وقسح فيه التناجز ، واختلف في مضى ما وقع فيه التأخير فالأقسام أربعة ، التأخير اختياراً للكل أو للبعض ، والتأخير غلبة ، كذلك وكرهه في المدونة إدخال صير في ديناراً أعطى له ليصرفه في تأوته أو خلطه ثم يخرج الفضة ويدعه حتى يزن الفضة فيأخذ ويعطي وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها .

(أو عقد) شخص الصرف (ووكل) بشد الكاف غيره (في القبض) فيبطل لأنه مظنة التأخير إلا أن يقبض الوكيل بحضرة موكله فيجوز على الراجح وإن شبر في الشامل

أَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا وَطَالَ ، أَوْ نَقَدَا هُمَا ،

منعه وعكس صورة المصنف وكل في عقد الصرف وقبض الموكل بنفسه حكمه المنع أيضاً إلا أن يكون القبض بحضرة الوكيل الذي عقد الصرف فيها إن وكلت رجلاً يصرف لك ديناراً ، فلما صرفه أتيته قبل أن يقبض فأمرك بالقبض وقام فذهب فلا خير في ذلك ، ولا يصلح للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له ، ولكن يوكل من يصرف له ويقبض له اهـ ، ويفهم من قوله ذهب أنه لو كان حاضراً جاز .

ابن عرفة ولو وكل على قبض ما عقده بحضرة فطريقان . ابن رشد واللخمي عن المذهب لا يفسد زاد ابن بشير ويكره . المازري عن ابن القاسم لا خير فيه . أشهب لا يفسخ إن وقع . ابن وهب لا بأس به فأخذ بعضهم من قول ابن القاسم اشتراط كون العاقد هو القابض ، وإذا كان ديناراً مشتركاً بين رجلين فصرفا معاً ثم وكل أحدهما شريكه في القبض وذهب فقال ابن رشد ظاهر المدونة أنه لا يجوز إلا أن يقبضه بحضرة وأنه لا فرق بين أن يوكل شريكه أو أجنبياً وهو الصواب .

وظاهر رسم طلق من سماع ابن القاسم ورسم البيع والصرف من سماع أصبغ ونص سماع أبي زيد أنه جائز فتعصل في المسألة ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه يجوز له أن يوكل على القبض في المسألتين ويذهب ، والثاني : لا يجوز إلا أن يقبض بحضرة فيهما . والثالث : الفرق بين توكيل الأجنبي فلا يجوز إلا أن يقبض بحضرة ، وبين توكيل الشريك فيجوز ، ولو قبض بعد ذهابه أفاده الخط .

وعطف على شرط لو وهو كان المحذوفة مع اسمها فقال (أو) أي وحرم صرف مؤخران غاب الموضان معاً ، بل ولو (غاب نقد) أي دنانير أو دراهم (أحدهما) أي المتصارفين (وطال) زمن غيبته فيفسد الصرف ، فإن لم يطل بأن اقترضه من رجل يمنه أو حل صرته فلا يحرم ويكره إن لم يحصل افتراق بدن وإلا حرم كما تقدم ، وعطف على نقد أحدهما فقال (أو) غاب (نقداً) أي دينار ودراهم المتصارفين معاً فيحرم ، وإن لم يحصل طول ولا فرقة بدن فيها إن اشترت من رجل عشرين درهماً بدینار ثم

أو بمواعدة ،

اقترضت ديناراً من رجل إلى جانبك واقترض الدراهم ممن يجانبه فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه ولو كانت الدراهم معه واقترضت الدينار أو بالعكس ، فإن كان أمراً قريباً كحل صرة ولا يبعث وراءه ولا يقوم من مجلسه لذلك جاز ولم يجزه أشهب اهـ .

قال في التوضيح والحاصل أنهما إن تسلفا فاتفق ابن القاسم وأشبه على الفساد لأنه مظنة الطول فلا يجوز وإن لم يطل ، لأن التعليل بالظن لا يختلف الحكم فيه عند تخلف العلة ، وإن تسلف أحدهما وطال فلا يجوز عندهما ، وإن لم يطل فالخلاف ، واختلف الأشياخ هل الخلاف في تسلف أحدهما مقيد بعدم علم من عقد على ما عنده بأن الآخر عقد على ما ليس عنده ، فإن علم به اتفقا على البطان أو الخلاف مطلق علم أم لا طريقان نقلهما المازري .

وعطف على شرط لو أيضاً فقال (أو) أي ولو حصل التأخير (بمواعدة) منها بالطرف أي جعلها عقداً لا يأتفان غيره كاذهب بنا إلى السوق بدراهمك ، فإن كانت جياداً أخذتها منك كل عشرة بدينار فتعزم وشهره ابن الحاجب وابن عبد السلام . وقال ابن رشد هو ظاهر المدونة ، وشهر المازري الكرامة ونسبها للخي لمالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، وصدر به في المقدمات ونسبه لابن القاسم ، ونصه وأما المواعدة فتكرهه فإن وقع ذلك وتم الصرف فلا يفسخ عند ابن القاسم . وقال أصبغ يفسخ ، ولعل قول ابن القاسم إذا لم يتراضيا على السوم ، وإنما قال أذهب معك لأصرف منك ، وقول أصبغ إذا راوضه على السوم فقال له اذهب معي لأصرف منك ذهبك بكذا وكذا درهما اهـ .

وقال ابن بشير ظاهر المدونة المنع وحملت على الكرامة ، ولابن فافع الجواز للخي والثلاثة في بيع الطعام قبل قبضه . سند الأحسن منعها ابتداء وإن وقعت ولم يتصارفا كره أن يتصارفا وإن تصارفا وفات للعقد فلا يرد . ابن يونس أجاز أبو موسى ابن مناس التمريض في الصرف نحو أني محتاج إلى دراهم أصرفها ونحو أني أحب دراهمك وأرغب

أو بدّين ، إن تأجل ، وإن من أحدهما ، أو غاب رهن ، أو
وديعة ، ولو سكّ

في الصرف منك ونحوه لابن شاس . خليل وهو صحيح .

وعطف على شرط لو أيضاً فقال (أو) أي ولو حصل التأخير (ب) صرف (دين) بدّين
(ان تأجل) بفتحات مثقلاً الدينان عليهما بأن كان لأحدهما على الآخر دنائير مؤجلة
وللآخر عليه دراهم كذلك ، سواء اتفق الأجلان أو اختلفا وتصارفاً قبل حلولهما بأن
أسقط كل منهما ماله على الآخر في نظير إسقاط الآخر ماله عليه ، بل (وان) تأجل
(من أحدهما) وحل الآخر لأن الحق في أجل دين المدين وحده ، سواء كان من بيع
أو من قرض فليس لربه أخذه قبل أجله بغير رضا المدين ، فان تأجلاً فقد اشترى كل
منهما ما عليه على أن لا يستحقه حتى يحل أجله فيقتضيه من نفسه فقد تأخر قبض كل
منهما ما اشتراه بالصرف عن عقده بمدة الأجل طالت أو قصرت ، وان تأجل من أحدهما
فقد اشترى المدين المؤجل ما هو عليه على أنه لا يستحق قبضه إلا بعد مضي أجله فيقتضيه
من نفسه فقد تأخر قبضه عن صرفه بها كذلك ، ومفهوم الشرط أنها ان حلا جاز الصرف
وهو كذلك لعدم تأخر القبض لاستحقاق كل منهما قبض ما هو عليه بمجرد عقد الصرف
فيقتضيه من نفسه .

وعطف على شرط لو أيضاً فقال (أو) أي ولو كان التأخير بصرف مرتهن من رهن رهنًا
بعد وفاء الدين أو قبله أو مودع بالفتح من مودع بالكسر وديعة و(غاب رهن) مصروف (أو
وديعة) مصروفة عن مجلس عقد الصرف فيحرم لتأخر القبض عن العقد ، لأن حيازة
المرتهن والمودع بالفتح حيازة أمانة ، وضمن الرهن والوديعة من الرهن والمودع بالكسر
أصالة ولا ينتقل ضمانهما إلا بقبضهما من أنفسهما بعد وصولهما إلى المحل الذي هما به فقد
تأخر قبضهما عن صرفهما ان كان الرهن أو الوديعة مصوغاً ، بل (ولو سكّ) المذكور
من الرهن والوديعة بضم السين المهمة وشد الكاف أي صيغ دنائير أو دراهم وختم عليه
بختم السلطان وأشار بولو إلى القول يجوز صرف الرهن المسكوك والوديعة المسكوكة
غائبين عن مجلس الصرف .

كُمُتَّاجِرٍ ، وَرِعَايَةٍ وَمَنْصُوبٍ ، وَإِنْ صِيغَ إِلَّا أَنْ يَذْهَبَ
فَيُضْمَنَ قِيَمَتُهُ ، فَكَالَّذِينَ ،

الحط ظاهره أن الخلاف إنما هو في المسكوكين لا في المصوغين وليس كذلك ، بل
الخلاف في الجميع كما في التوضيح عن الجواهر . ومفهوم غاب أنه لو حضر الرهن أو الوديعة
جاز صرفهما وهو كذلك لعدم التأخير . لاخمي لو شرط المبتاع أن ضمان الوديعة من
البائع حتى يصل إلى محلها فلا يجوز اتفاقاً لعدم المناجزة وقبله سند وغيره ، ولو شرط
البائع أنها في ضمان المبتاع بنفس العقد قال اللخمي جاز اتفاقاً ، واعترضه سند فائلا ينبغي
أن لا يجوز عند ابن القاسم .

وشبه في منع الصرف مع الغيبة فقال (ك) صرف حلى ذهب أو فضة (مستاجر)
بفتح الجيم (وعارية) أي أو معار فيحرم صرفهما غائبين لما تقدم في الرهن والوديعة
(و) كصرف نقد غائب (منصوب) من مالكة سواء صرفه غاصبه أو غيره فيحرم (أن)
كان قد (صيغ) المنصوب لاحتمال هلاكه ولزوم قيمته الغاصب لالتحاقه بالمقوم بصياغته
وصرفه يحتمل كونه أقل أو أكثر من قيمته وهما جنس واحد ، فأدى صرفه في غيبته
لاحتمال ربا الفضل وهو كتحققه ، فإن حضر المنصوب جاز صرفه لغاصبه كغيره أن كان
الغاصب مقرأ به وتناوله الأحكام لاتقاء العلة المذكورة . ومفهوم أن صيغ أنه أن كان
مسكوكاً أو تبرأ أو نحوهما مما لا يعرف بعينه فيجوز صرفه غائباً وهو كذلك على
المشهور قاله ابن الحاجب ، لترتب مثله في ذمة غاصبه بمجرد غصبه حالاً ، وصرف ما
في الذمة الحال جائز ، وهذا على أن الدنانير والدرهم لا تتعين والأفهي كالمصوغ الذي
يشتنع صرفه في غيبته على كل حال .

(إلا أن يذهب) أي يخرج المنصوب المصوغ من يد غاصبه بثلث أو غيره (فيضمن)
الغاصب (قيمته) حالة (هـ) هي (كالدين) الحال في جواز الصرف ، وما ذكره من لزوم
القيمة إذا ذهب المصوغ ، قال في التوضيح هو المشهور لأن المثلي إذا صيغ صار من المقومات
ومقابلته يلزمه مثله فتصح مصارفة وزنه والله أعلم . فإن تعيب المنصوب بعيب يوجب

وَبِتَصَدِيقِي فِيهِ : كِمْبَادَلَةِ رِبَوِيِّينَ ، وَمُقَرَضٍ : وَمَيْبَعٍ لِأَجْلِ ،

لصاحبه الخيار في أخذه وتضمن الناصب قيمته ، فإن اختار أخذه جاز صرفه إن أحضره اتفاقاً ، وإن لم يحضره فلا يجوز على المشهور . وإن اختار قيمته جاز صرفها على المشهور قاله في التوضيح .

(و) حرم الصرف (بتصديق) من أحد المتصارفين الآخر (في) عدد أو وزن أو جودة نقد (هـ) الذي يدفعه له لأنه قد يختبره بعد تفرقها فيجده ناقصاً أو رديئاً فيرجع فيؤدي إلى صرف مؤخر ، وقيل يجوز . وقال اللخمي إن كان ثقة صادقاً جاز تصديقه وإلا فلا . وقيل يكره التصديق حكى الأربعة ابن عرفة .

وشبه في منع التصديق فقال (كمبادلة) شخصين بشئين (ربويين) نقدين كدنانير بمثلها أو دراهم بمثلها أو طعامين متحدي الجنس أو مختلفيه أي يدخلها الربا ونحوها النساء لئلا يوجد نقص فيؤدي إلى التفاضل إن لم يرجع أو التأخير إن رجع . ابن رشد فلان وقع الصرف أو مبادلة الربويين بتصديق فلا يفسخ للاختلاف فيه ، وقال ابن يونس ولا يجوز التصديق في الصرف ولا في بدل الطعامين فلا يجوز أن يصارفه سوارين على أن يصدقه في وزنها وينقض البيع وإن افترقا ووجدهما كذلك فلا بد أن ينقض ، فلو وزنتها قبل التفرق فوجد نقصاً فرضيه أو زيادة فتركها الآخر فذلك جائز قاله محمد ، وقال أشهب في افتراقهما على التصديق فيجوز زيادة أو نقصاً فيترك الفضل من هو له جاز ذلك ، وإن كانت دراهم فوجد فيها رديئة أو دون ما قال من الوزن فيترك ذلك ولا يتبعه فذلك جائز بينها أمهاده الخط .

(و) ككل شيء (مقرض) بضم الميم وسكون اللاف وفتح الراء سواء كان طعاماً أو نقداً أو غيرهما فيحرم التصديق فيه لاحتمال وجود نقص أو عيب فيه فيفتقره لحاجته ، أو عوضاً حين معروف التسليف فيلزم السلف بزيادة (و) ككل شيء (مبيع) بضم ثمن (لأجل) معلوم سواء كان طعاماً أو غيره فيحرم التصديق فيه لئلا يجد نقصاً فيفتقره لتأجيل الثمن فيؤدي لأكل المال بالباطل .

وَرَأْسِ مَالٍ سَلَمٍ ، وَمُعْجَلٍ قَبْلَ أَجَلِهِ وَيَنْعُ وَصَرَفٌ ، إِلَّا أَنْ
يَكُونَ الْجَمِيعُ دِينَارًا ، أَوْ يَجْتَمِعَا فِيهِ ،

(و) ككل (رأس) أي أصل (مال سلم) أي مسلم فيه فيحرم التصديق فيه لئلا
يحد نقصاً فيفتقره لتأجيل المسلم فيه فيلزم أكل المال بالباطل . واعترض « دق » المصنف
بأن المتمد يجوز التصديق في رأس مال السلم وجوابه أن جمع النظائر يفتقر فيه المشي
على غير المتمد (و) ككل دين (معجل) بفتح الجيم (قبيل) حلول (أجله) فيحرم
التصديق فيه لئلا يحد نقصاً فيفتقره للتعجيل فيصير سلفاً جر نفعاً لأن المعجل مسلف .
(و) حرم أن يجمع (بيع و صرف) في عقد واحد كبيع ثوب ودينار بعشرين درهماً ،
وصرف الدينار عشرة دراهم لتنافي أحكامهما لجواز الأجل والخيار والتصديق في البيع
وامتناعها في الصرف ، ولتأديته إلى الصرف المؤخر لاحتمال استحقاق فيها فلا يعلم ما
ينويه إلا بعد التقويم . سند هذه جهالة لا نسيئة ، فان وقع فسخ مع القيام ومضى مسح
القوات على المذهب قاله ابن رشد ، الخط أي وحرم اجتماع بيع و صرف وهو المشهور
خلافاً لأشهب . في التوضيح وعلى المشهور ، فان وقع فصيل هو كالعقد الفاسد فيفسخ ولو
مع القوات . وقيل من البياعات المكروهة فيفسخ مع القيام لا مع القوات . ابن رشد
وهو المذهب ولا يجوز السلف والصرف . ابن رشد هو أضيف من البيع والسلف لأنه إذا
ترك مشروط السلف شرطه أو رده جاز البيع على المشهور إذا كانت السلعة قائمة ، وإذا
ترك مشروط السلف شرطه في السلف والصرف فلا يجوز ولا بد من فسخه بلا خلاف .
واستثنى أهل المذهب من منع جمع البيع والصرف صورتين أو لاهما قوله (إلا أن
يكون الجميع) أي النقد الذي اجتمع فيه البيع والصرف (ديناراً) واحداً كان يشتري
سلعة ودراهم بدينار وسواء كان الصرف تابعا أو متبوعا أو متساويين ، والثانية قوله
(أو) يكون الجميع أكثر من دينار و (يجمع) أي البيع والصرف (فيه) أي الدينار
كان يشتري ثوبا وعشرة دراهم بدينارين ، وصرف الدينار عشرون درهماً ، ويشترط
في جواز الصورتين تمجيل السلعة لأنها صارت كالنقد بمصاحبتها ، وقال السيوري
كل على حكمه .

وسلعة بدينار، إلا درهمين، إن تأجل الجميع، أو السلعة،
أو أحد النقيدين، بخلاف تأجيلهما

القرائي لا يجتمع مع البيع ستة عقود يجمعها جص منقش، فالجص للجمل، والصاد
للصرف، والميم للمساقاة، والنون للنكاح، والقاف للقراض، والشين للشركة لتضاد
أحكامها وأحكام البيع. وقد نص على هذا في كتاب الصرف من المدونة فقال لا يجوز
صرف وبيع في صفقة ولا شركة وبيع ولا نكاح وبيع ولا جمل وبيع ولا قراض وبيع
ولا مساقاة وبيع. اللخمي بعد ذكر قول مالك «رض» بالمنع، وقد اختلف في جميع
ذلك، وزاد في المسائل الملقوطة السلم والإقالة. وقال أبو عمران مصره أن تقول كل عقد
معاوضة لا يجوز أن يقارنه السلف، وإن كان غير معاوضة كالصدقة نظرت فإن كانت
من السلف جاز وإلا منع، لأنه أسلفه ليتصدق عليه، والسلف لا يكون إلا لوجه الله
تعالى ونظمها الشيخ مباركة فقال:

عقود منمننا اثنين منها بمقدة لكون معانيها مما تتفرق
فجمل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض قرض بيع محقق

ابن ماجي في شرحها يقوم منها أن الستة التي لا يجوز اجتماعها مع البيع لا يجوز اجتماعها
فيها بينها في كتاب الشركة من المدونة، ولا يصلح مع الشركة صرف ولا قراض.

(و) حرم (سلعة) أي بيعها (بدينار إلا درهمين) فدون لا أكثر منها فيمنع مع
تعميل السلعة أيضاً، لأن الصرف مراعى حينئذ، وإنما يجوز مع تعجيل الجميع ومحل
الحرمة (إن تأجل) بفتحات مثقلاً أي تأخر عن المقد (الجميع) أي الدينار من المشتري
والسلعة والدرهمان من البائع (أو) تعجل الدينار والدرهمان وتأجلت (السلعة) لأنه
بيع وصرف تأخر عوضه في الأولى وبعضها في الثانية وتأجيل بعض السلعة كتأجيلها
كلها إلا بقدر خياطتها، أو بعت من يأخذها وهي معينة قاله في التوضيح (أو) تعجلت
السلعة وأحد النقيدين وتأجل (أحد النقيدين) أو بعضه.

(بخلاف تأجيلهما) أي النقيدين بأجل واحد، وتعجيل السلعة، فهذا جائز لدلالته على

أو تعجيل الجميع : كدراهم من دنانير بالمقاصة ،
ولم يفضل شيء .

قصد البيع وتبعية الصرف مع يساره ، فإن اختلف أجلها منع (أو) أي وبخلاف (تعجيل الجميع) فيجوز بالأولى من تعجيل السلعة وحدها فذكره تنميح للأقسام ، ولو كان المستثنى أكثر من درهمين لأنه من صور كون الجميع ديناراً . الخط هذه المسألة من مسائل اجتماع البيع والصرف وخصها بالذكر لأنهم جوزوا فيها ما لم يجوزوه في غيرها من مسائله ، لأنهم أجازوا فيها تعجيل السلعة مع تأجيل النقدين .

قال في التوضيح فإن قلت لم جوزوا هنا ما لم يجوزوه في غيرها من مسائله ، فالجواب أنه سؤال حسن ولعلمهم راعوا أن الاستثناء أصله أن يكون يسيراً والضرورة داعية إليه ، وتعجيل السلعة دل على قصد البيع وتبعية الصرف وعدم قصده بخلاف غيرها فالبيع والصرف مقصودان فيه فيها لا بأس بشراء سلعة بعينها بدينار إلا درهماً إن كان ذلك كله نقداً ، فإن تأخر الدينار أو الدرهم أو السلعة وتناقدا الباقي لم يحز .

وروى أشهب عن مالك « رضى » إن كان الدينار والدرهم نقداً والسلعة مؤخرة فبائز . ابن القاسم فإن تأخر الدينار والدرهم إلى أجل واحد وجعلت السلعة فبائز ، وكذلك إن اشتراها بدينار إلا درهمين في جميع ما ذكرنا ، فإن كانت بدينار إلا ثلاثة دراهم لم أحب ذلك إلا نقداً . وجعل وبينة الثلاثة كالدرهمين ، ولم يحز مالك « رضى » الدرهم والدرهمين إلا زحفاً . وأما الدينار إلا خمسة دراهم أو عشرة فيجوز هذا نقداً ، ولا ينبغي التأخير في شيء منه للفرق . أبو الحسن قوله لم أحب في الأمهات لا خير فيه فظاهره أن ذلك مع التأخير حرام . وقوله إلا زحفاً أي استثقالاً وكراهة . وقوله ولا ينبغي التأخير في شيء من ذلك يعني لا يجوز بدليل تعطيله بالفرق ولو تعددت التناخير والدرهم على حالها كاشتراء سلعة بدينارين أو أكثر إلا درهمين فالحكم كما تقدم .

وشبه في مطلق الجواز فقال (ك) استثناء (دراهم من دنانير ب) شرط (المقاصة) أي كلما يمتنع من الدراهم المستثناء صرف دينار أسقط له دينار (و) الحال أنه (لم يفضل)

وفي الدرهمين كذلك ، وفي أكثر : كالبيع والصرف ، وصائع يعطى الزنة ،

شيء من الدراهم بعد المقاصة فيجوز ، ك شراء عشر سلع كل سلعة بدينار إلا درهماً أو درهمين ، وصرف الدينار عشرة دراهم وشرطاً المقاصة ، فكأنها دخلا على أن ثمنها تسعة أو ثمانية دنانير فيجوز نقداً وإلى أجل لتمحض البيع بالدنانير وانتفاء الصرف .

(و) الحكم (في) فضل الدرهم و (الدرهمين) بعد المقاصة ك شراء عشر سلع كل سلعة بدينار إلا درهماً وعشر أو خمس درهم ، فمجموع الدراهم المستثناة أحد عشر أو اثنا عشر يسقط بالمقاصة عشرة في نظير إسقاط دينار ، ويبقى درهم أو درهمان (ك) حكم (ذلك) المتقدم من شراء سلعة بدينار إلا درهمين من أنه إن تعجل الجميع أو السلعة جاز وإلا منع (و) الحكم (في) فضل (أكثر) من درهمين بعد المقاصة بأن كان المستثنى من كل دينار في المثال السابق درهماً ونصفاً ، فمجموع الدراهم المستثناة خمسة عشرة تسقط عشرة بالمقاصة وتبقى خمسة (ك) حكم اجتماع (البيع والصرف) من الجواز إن اجتمعا في دينار بشرط تعجيل الجميع . ومفهوم بالمقاصة أنها إن شرطاً عدمها منع مطلقاً للدين بالدين إن أجل الجميع واجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار إن عجل الجميع ، وإن سكتنا عنها جاز مع تعجيل الجميع أو السلعة إن كان المستثنى درهماً أو درهمين . فإن زاد على ذلك ونقص عن صرف دينار وجاز إن عجل الجميع فقط . وإن كان صرف دينار منع مطلقاً قاله عج .

وقال د د ، وأما لو سكتنا عنها فيجوز إن كان المستثنى درهماً أو درهمين نقداً أو إلى أجل ، وإن كان أكثر من صرف دينار أو صرف دينار فلا تجوز مطلقاً على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنها ، وهذا هو الموعول عليه . الخط هذا تحصيل ابن رشد ونقله في التوضيح .

(و) حرم (صائع) أي معاقده وفسرها بقوله (يعطى) بفتح الطاء الصائع (الزنة) من الدنانير أو التبر أو الدراهم أو نقار الفضة الحلي مصوغ عنده أو لسبيكة ذهب أو فضة

والأجرة كزيتون، وأجرته لمعصره ،

عنده يصوغها حلياً (و) يعطى (الأجرة) لصباغته فهو صادق بصورتين إحداهما : أن يشتري من صائغ سبيكة ذهب بوزنها دنائير أو تبرا ، أو سبيكة فضة بوزنها دراهم أو نقاراً ويترك السبيكة عنده على أنه يصيفها له حلياً مثلاً ، ويزيده أجرة الصباغة . وفي هذه ربا نساء و ربا فضل . والثانية أن يشتري منه حلياً مصوغاً عنده بوزنه ذهباً أو فضة ويزيده الأجرة ، وفي هذه ربا الفضل فقط ، فإن لم يزد الأجرة جازت الثانية وامتنعت الأولى للنساء ، فإن اشترى الذهب بفضة أو الفضة بذهب جازت الثانية ، ولو زاده الأجرة وامتنعت الأولى ولو لم يعطه أجرة للتأخير أيضاً .

في الواضحة لا ينبغي لصائغ وسكاك أن يعمل لك إلا فضتك أو ذهبك . وأما عمل أهل السكة في جمعهم ذهب الناس وسكه مجتمعاً ، فإذا فرغت أعطى كل واحد بقدر ذبه وقد عرفوا ما يخرج من ذلك بعد التصفية وحقوقه فلا يجوز ، هكذا قال من لقيت من أصحاب مالِك رضي الله تعالى عنهم ^{هـ} . وذكر في التوضيح فيما إذا عرفوا ما يخرج من ذلك بعد التصفية وحقوقه قولين بالجواز وعدمه ، وصوب ابن بولس الأول .

وشبه في المنع فقال (ك) دفع (زيتون) وسمسم وبزر كتان وقرطم وحب فجل أحمر وقصب (و) دفع (أجرة) عصر (هـ لمعصره) بضم الميم وكسر الصاد المهملة اسم فاعل اعصر مضاف لضمير الغائب أو بفتحها آخره هاء تأنيث بتقدير مضاف ، أي الذي معصرة ، ويأخذ صاحب الحب من المعصر قدر ما يخرج منه من الزيت بالنحري أن لو عصر الآن فيمنع لعدم تحقق المائدة في القدر . والظاهر أنه لا مفهوم لدفع الأجرة للعة المذكورة ، ويمنع أيضاً جمع الحبوب وعصرها جملة ثم قسمة زيتها عليها بحسبها للنسيئة أيضاً ، والجائز دفعه له على أن يعصره وحده ويدفع له ما يخرج من زيته ويعطيه أجرة عصره . ابن عرفة وفي جواز جمع حبوب ذوات زيت لناس شق بعد معرفة ما لكل منهم ثم يقسم زيتها على أقدارها سماح ابن القاسم ، وقول سحنون لا خير فيه مع قول ابن حبيب سألت عنه من لقيته من المدنيين والمصريين فلم يرخصوه قلت يتفق اليوم على

بِخِلَافٍ تَبْرِ يُعْطِيهِ الْمَسَافِرُ ، وَأَجْرَتُهُ دَارَ الضَّرْبِ لِيَأْخُذَ زَنْتَهُ ،
وَالْأَظْهَرُ خِلَافُهُ ، وَبِخِلَافٍ دِرْهَمٍ يَنْصَفُ ، وَفُلُوسٍ أَوْ غَيْرِهِ

منفعة لكثرة المعاصر ويستخف جميع ما لا يمكن عصره وحده لقلته مع اتحاد
أرض الزيتون .

وأخرج من المنع فقال (بخلاف تبر) بكسر الفوقية وسكون الموحدة آخره راء أي
ذهب تراب غير مسبوك ومثله سبيكة وحلي ومسكوك بسكة لا يتعامل بها في محل
الحاجة للشراء بها كسكة غرب بمصر والحجاز (يعطيه) أي التبر الشخص (المسافر و)
يعطى (أجرته) أي أجره سكه (دار الضرب) أي أهله (ليأخذ) المسافر من أهل
دار الضرب (زنته) أي التبر مسكوكاً عاجلاً ، فيجوز وإن كان فيه ربا الفضل
لا احتياج المسافر للرحيل ، وظاهره وإن لم يشتد (والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف
(خلافه) أي الجواز وهو منعه ، ولو اشتدت حاجته إذا لم يخف على نفسه الهلاك ولم يبيع
له أكل الميتة وإلا جاز قاله ابن رشد . البناني لا مفهوم لتبر وإنما عبر به تبعاً لابن الحاجب
وقد عبر في العتبية بالمال والمازري وابن عرفة وضح بالذهب والفضة وكذا غيرهم من
أهل المذهب .

(وبخلاف) إعطاء (درهم) شرعي أو ما يروج رواجه زاد وزنه عنه أو نقص كثن
ريال (بنصف) أي لدرهم أي ما يروج رواج النصف زاد وزنه أو نقص (وفلوس) أي
يدفعه ليأخذ بنصفه فضة وبباقية فلوساً (أو غيره) أي المذكور من الفلوس كطعام أو
عرض فيجوز ذلك بسبعة شروط . الخط تعرف هذه المسألة بمسألة الرد في الدرهم وصورتها
أن يعطى درهما ويأخذ ببدل نصفه فلوساً أو طعاماً أو عرضاً وبالنصف الباقي فضة ،
والأصل فيها المنع لما تقدم أنه لا يجوز أن يضاف لأحد التقدين في الصرف جنس آخر ،
لأنه يؤدي للجهل بالتأثر وهو كتحقق التفاضل ، لكن استثنيت من القاعدة
المذكورة للضرورة .

وقال مالك درهـم بـكرامة الرد ، ثم خففه لضرورة الناس إليه ، وبذا أخذ ابن

في بيع وسكا

القاسم وهو المشهور ومنعه سحنون وأجازه أشهب حيث لا فلس ، ومنعه في بلد فيه فلس ، هذا طريق أكثر الشيوخ ، وجعل ابن رشد الخلاف في بلد فيه الفلس وعلى المشهور فذكروا للجواز شروطاً ، ذكر المصنف غالبها الأول كونه في درهم واحد فلا اشترى بدرهم ونصف فلا يجوز أن يدفع درهمين ويأخذ نصفاً . وإن اشترى بدرهمين ونصف فلا يجوز أن يدفع ثلاثة ويأخذ نصفاً ، وعلى هذا القياس القباب الثاني أن يكون ذلك في الدرهم الواحد احترازاً من أن يدفع إليه كبيرين أو ثلاثة أو أكثر ، ويسترد درهما صغيراً فيرجع إلى أصل المتع نص عليه ابن رشد ، ونقله عياض عن ابن أبي زمنين ، وهذا الشرط يستفاد من قوله بخلاف درهم ويستفاد منه حكم آخر وهو أنه لا يجوز الرد في الدنيا وهذا هو معروف المذهب .

ابن ناجي والمعروف منع رد الذهب في مثله ونقل بعضهم جواز الرد قبيحاً ولم يوجد لغيره . ابن عرفة عقب نقل منع الرد في الدنثار . وقلت نقل بعضهم جوازه فيه لا أعرفه ، وأفق بعض هذول بلدنا المدرسين بجوازه فيه فبعث إليه القاضي ابن عبد السلام فسأله عن ذلك فأنكر فتواء به .

الشرط الثاني : كون المردود نصفاً فأقل فلا يجوز رداً أكثر من النصف خلافاً لأشهب ، وقولها وإن أخذت بثلاثة أي الدرهم طعاماً وباقية فضة فشكروه .

قال أبو الحسن أي حرام ، وفي الامهات فلا يجوز ، وأفاده المصنف بقوله بنصف الثالث كونه : (في بيع) أو ما في معناه من إجارة أو كراء فلا يجوز في هبة ولا صدقة ولا قرض . القباب إنما يجوز الرد في الكرله والإجارة بعد استيفاء جميع المنفعة فلا يجوز أن يعطى نعله أو دلو له لم يخرجه على أن يعطيه درهما كبيراً ويؤد إليه العامل درهما صغيراً ويترك عنده شيئاً حتى يصنعه ، ويجوز ذلك بعد تمام العمل إن لم يدخل عليه في أصل المقد .

الرابع قوله : (وسكا) بضم السين المهمة وشدة الكاف أي الدرهم والنصف ، فلا يجوز في غير مسكوكين ولا في مسكوك وغيره .

وَأْتَمَدَّتْ ، وَحُرِفَ الْوَزْنُ ، وَانْتَقَدَ الْجَمِيعُ : كَدِينَارٍ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ ، وَإِلَّا قَلَا ،

الخامس قوله : (وأتمدت) سكة الدرهم ونصفه الخط انظر ما معنى هذا الشرط وما المراد منه هل هو كونها سكة ملك واحد أو سكة مملكة واحدة وإن تعددت الملوكة إذا كان التعامل بين الناس بتلك السكة ، أو ولو كان الدرهم سكة ملك والنصف سكة ملك آخر وجرى التعامل بين الناس بأن هذا نصف هذا ، وعلى هذا تدل فتاوى المتأخرين ، واحترزوا به من دفع درهم من سكة لا يتعامل بها ورد نصفه من سكة يتعامل بها وعكسه ، أو من سكتين لا يتعامل بهما فلا يجوز لأنه إنما أجاز للضرورة ولا ضرورة في هذه الصور .

السادس قوله : (وحرف) بضم فكسر (الوزن) للدرهم ونصفه . القاب من شرط الرد معرفة الوزن وإلا كان بيع الفضة بالفضة جزافاً ولا خفاء في منعه . الخط انظر ما المراد بهذا الشرط هل هو كون وزن النصف قدر وزن نصف الدرهم ، أو المراد معرفة وزنها وإن زاد وزن النصف عن وزن نصف الدرهم أو نقص عنه والظاهر الأول لاختلاف المتأخرين فيها إذا كان وزن النصف أكثر من وزن نصف الدرهم ، ولكنه لا يخرج إلا بنصف درهم فمنهم من أجازته اعتباراً بالنفاق ، ومنهم من منعه اعتباراً بالوزن ، والظاهر الجواز لأن أصل هذا الباب الضرورة ، فإذا جرى التعامل بأن هذا نصف هذا فلا عبرة بزيادة وزنه مع تحقق الضرورة للرد ، ولذا لم يذكر ابن عرفة هذا الشرط ولا الذي قبله .

السابع قوله : (وانتقد) بضم للفوقية وكسر القاف أي عجل (الجميع) أي الدرهم ومقابلة من النصف والفلس أو غيرها فلا يجوز مسح تأخير شيء منها (ك) بيع سلعة (بدینار إلا درهمن) في الجواز إن تعجل الجميع أو السلعة وتأجل النقدان . قال في التوضيح الشرط الخامس أن ينتقد الجميع وإن تأخر أحد النقيدين جرى على الخلاف في مسألة الدرهم والدرهمن إذا تأخر أحد النقيدين . طفي هذا الذي أراد في مختصره لكن

وَرَدَّتْ زِيَادَةُ بَعْدَهُ لِعَيْنِهِ ، لَا لِعَيْنِهَا ،

لم أر هذا الإجراء لغيره لا في ابن عبد السلام ولا ابن عرفة ولا غيرهما ، بل صرح ابن عرفة بشرط المناجزة في الرد ، ولذا حاد في الشامل عنه فقال وجاز للضرورة درهم بنصف فأقل وفلوس أو طعام في بيع إن عجل الجميع اه ، وقد أطبق من يعتمد به من الشارحين على أنه لا بد في مسألة الرد من نقد الجميع ، ولذا قال في المواقي ومن شرط الرد كون الجميع نقد الدرهم الكبير وعوضه وهو السلعة والدرهم الصغير ، فإن تأخر شيء منها فلا يجوز فهذا بخلاف من اشترى سلعة بدينار إلا درهماين فكان خليل في غنى عن الاتيان بمسألة الدينار إلا درهماين إذ تقدمت له وهي مخالفة لمسألة الرد اه .
« غ » صوبه شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري بقوله وإلا فلا كدينار ودرهماين أي وإن لم تتوفر للشروط فلا يجوز الرد في الدينار ولا في الدرهماين ^(١) فأكثر .

(و) من صرف من رجل ديناراً بدرهماين ثم لقيه بعد أيام فقال له قد استرخصت مني الدينار فزدني فزاده درهماين نقداً أو إلى أجل فجائز ولا ينقض الصرف قاله في المدونة .
وقوله نقداً أو إلى أجل يفيد أن الزيادة كالمهبة لا من جملة الصرف ، ثم قال فيها ثم إن اطلع على عيب في الدراهم الأصلية وردها (ردت) بضم الراء (زيادة بعده) أي الصرف المردود (لعينه) أي المصروف لأنها زيدت لأجله (لا) ترد الزيادة بعده (لعينها) أي الزيادة قاله في المدونة ، وقال في الموازية له ردها لعينها .

(١) (قوله ولا في الدرهماين) عب صورة الرد في الدرهماين أن يأخذ بنصفهما فضة ونصفها الآخر غيرهما ، والواو في قوله ودرهماين بمعنى أو لتعدد ما دخل في مفهوم قوله قبل ، بخلاف درهم بنصف وفلوس ، فاحترز المصنف بدرهم عن درهماين وعن دينار فقوله كدينار ودرهماين مفهوم قوله درهم ، وصرح به لأنه جملة غير شرط ، ولا يقال هاتان الصورتان جائزتان داخلتان تحت إلا أن يكون الجميع ديناراً لأننا نقول ليس ما هنا بما اجتمع فيه بيع وصرف ، وإنما فيه بيع نصف الدينار بطلعة وأخذ بدل نصفه الثاني ذهباً والصرف ببيع الذهب بفضة .

وَهَلْ مُطْلَقاً ، أَوْ إِلَّا أَنْ يُوجِبَهَا ، أَوْ إِنْ عُنِيتْ ؟
تَأْوِيلَاتٌ ، وَإِنْ رَضِيَ بِالْحَضْرَةِ بِنَقْصِ وَزْنٍ ، أَوْ
بِكِرْصَاصٍ بِالْحَضْرَةِ ،

(وهل) عدم ردها لعيبها ثابت (مطلقاً) عن تقييده بتعيينها وعدم إيجابها فبين ما في الكتابين خلاف (أو) عدم ردها لعيبها في كل حال (إلا أن يوجبها) دافعها على نفسه بأن يعطيا له بعد قوله نقصتني عن صرف الناس فزدني ، أو بأن يقول له بعد قوله عن صرف الناس أنا أزيدك فتزد لعيبها فيجعل ما في المدونة على عدم إيجابها ، وما في الموازية على إيجابها فيبينها وفاق (أو) عدم ردها لعيبها (إن عُنِيت) بضم العين المهمة وكسر التحتية مثقفة الزيادة عند دفعها وعليه يحمل ما في المدونة ، فإن لم تعين ردت لعيبها وعليه حمل ما في الموازية فلا خلاف أيضاً في الجواب (تأويلات) ثلاثة الأول بالخلاف ، والثاني والثالث بالوافق . وتعقب المازري الثالث بأن قولها فزاده درهماً نقداً أو إلى أجل برده ، لأن المؤجل غير معين .

قال في التوضيح في كلام عبد الحق إشارة إلى جوابه بأن معنى قولها إلى أجل أنه قال له أنا أزيدك عند أجل كذا ، فجاءه عند الأجل فأعطاه درهماً فوجده زائفاً فليس عليه بدله لأنه رضي بما دفعه إليه ، ولم يلتزم غيره بخلاف قوله أزيدك درهماً فيجعل على الجيد .

(وإن) صرف شخص من آخر دنانير بدراهم ثم اطلع أحدهما على عيب فيما قبضه و (رضي) واجد العيب (بالحضرة) أي المصرف وهي ملازمة حضرة الإطلاع على العيب ، وصلة رضي (بنقص وزن) في الدنانير أو الدراهم التي قبضها صح الصرف ، لأن له الصرف به ابتداء ، وفي بعض النسخ ينقص قدر وهو أحسن لشموله نقص العدد والوزن (أو) رضي (بكِرْصَاصٍ) بفتح الراء ونحاس وحديد هما هو ناقص الصفة (بالحضرة) أي حضرة عقد الصرف ويلزمها حضرة الإطلاع صح الصرف . وقوله أولاً بالحضرة يعني عن هذا لانصبابه على جميع ما بعده (أو) لم يرض وجد العيب به و

أَوْ رَضِيَ بِإِتْمَامِهِ ، أَوْ بِتَغْشُوشٍ مُطْلَقًا : صَحَّ . وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ ، إِنْ
لَمْ تُعَيَّنْ : وَإِنْ طَالَ : نَقُضَ إِنْ قَامَ بِهِ :

(رضى) دافع العيب (بإتمامه) أي الصرف بتكميل الوزن أو العدد وتبديل كالرصاص
بمحضرة العقد صح (أو) رضى آخذ الميب (به) نقد (مغشوش) بأدنى منه كدينار
مغشوش بفضة أو نحاس ودرهم مغشوش بنحاس ، أو رضى دافعه بإبداله صح الصرف
سواء كان الرضا بالمغشوش أو بإبداله بمحضرة العقد أم لا (مطلقاً) أي سواء كان النقد
معيناً من الجانبين أو أحدهما ، أو غير معين قاله ابن الحاجب وقرر به ^{هو} وعج وهو
راجع لجميع ما سبق ولا ينافية ما بعده من الجبر والتأويل في المصنف ، لأن الكلام
هنا في الرضا به والآتي فيما إذا لم يرض به . ويدل على تفسير الإطلاق بما ذكر قوله
وأجبر عليه إن لم تعين وجواب إن رضى بالحضرة الخ (صح) الصرف وحذفه من الثلاثة
قبلة لدلالة هذا عليه .

والفرق بين المغشوش وغيره أن المغشوش هو العوض بتمامه وقد قبض فكلٌّ له الرضا
به مطلقاً كسائر العيوب . بخلاف نقص القدر ، فإن العوض لم يقبض بتمامه ، فلذا اشترط
في الرضا به كونه بالحضرة وإفاده تث ، وإن تصارفا ديناراً بدينار ووجد أحدهما عيباً
فيما قبضه وقام بمحضرة العقد في نقص القدر ونحو الرصاص ، وفي المغشوش مطلقاً
وتنازعا في إتمام الصرف وفسخه (أجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة الممنوع منهما من
إتمامه (عليه) أي إتمام العقد بتكميل القدر وتبديل نحو الرصاص والمغشوش (إن لم
تعين) بضم الفوقية وفتح العين والتحتية مثقلة الدنانير والدرهم للصرف عند عقده بأن
قال يعني عشرة دنانير بمائة درهم ، أو لم يعين ما وجد به الميب وعين السليم ، فإن عيننا
معاً أو ما وجد به الميب فلا يجبر عليه .

(وإن طال) ما بين الإطلاع على العيب وعقد الصرف ولو حكماً بأن الفرقاً بالبدن
بلا طول (نقض) بضم النون وكسر القاف أي فسخ الصرف في جميع ما تقدم إن له
الرضا به بالحضرة (إن قام) واجد العيب (به) الخط هذا مقابل قوله بالحضرة .

كَنْقُضِ الْعَدَدَ ، وَهَلْ مُعَيَّنُ مَا غُشِّ

والمعنى أنه إن ظهر في أحد النقيدين بعد عقد الصرف نقص قدر أو نحو رصاص أو منشوش بعد مفارقة أو طول وقام واجده بطلب تكميل القدر وتبديل نحو الرصاص والمنشوش فينقض الصرف . (غ) ومفهوم قوله إن قام أنه إن رضي به صح .

فإن قلت هذا خلاف مفهوم قوله أو لا بالحضرة . قلت قصاره تعارض مفهومين في حكم مختلف فيه فخطبة سهل اه . قلت لم يبين أي المفهومين يعتمد عليه ، والمعتمد منهما هو المفهوم الأخير وهو أنه إذا رضي به صح وإن طال لأنه مفهوم شرط والأول مفهوم ظرف ، إلا إذا كان النقص في المدة فلا بد من نقض الصرف ولا يجوز الرضا به وسيصرح به المصنف اه . وقوله إن قام به أي وأخذ بدله . وأما إن قام به بعد الطول فأرضاه بشيء ولم يبدله فلا ينقض الصرف قاله ابن المواز . ابن عرفة اللخمي في جواز الصلح عن الزائف بعين أو عرض مطلقاً أو حتى يتفاسخا قولاً لعبد وابن شعبان .

وشبه في النقض لا بقيد القيام فقال (كَنْقُضِ الْعَدَدَ) إذا وجد في أحد النقيدين يسيراً كان أو كثيراً بعد مفارقة أو طول فلا يجوز الرضا به وينقض الصرف ، وهذا مذهب المدونة . وفي التوضيح أنه المشهور فيها وإن صرفت من رجل ديناراً بدرام ثم أصبتها بعد التفريق زيوفاً أو ناقصة فرضيتها جاز ذلك وإن لم ترضها انتقض الصرف ، وإن تأخر من العدد درهم فلا يجوز أن ترضى بذلك لوقوع الصرف فاسداً . أبو الحسن قوله زيوفاً أي منشوشة ، وقوله ناقصة أي ناقصة الأحاد لا ناقصة العدد . والفرق بين نقص العدد ونقص الأحاد إن نقص العدد إنما يكون عن تفريط في الأغلب ونقصان الأحاد ليس كذلك اه ، ونحوه في التنبيهات . وفي النوادر وألحق اللخمي نقص الوزن فيما يتعامل به وزناً بنقص العدد .

(وهل معين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مشددة (ما) أي النقد الذي (غش) بضم الغين المعجمة وشد الشين المعجمة ، وسواء كان التعيين من الجانبين كبغني هذا الدينار بهذه الدراهم العشرة ، أو أحدهما كبغني هذا الدينار بعشرة دراهم أو هذه الدراهم العشرة

كَذَلِكَ يَجُوزُ فِيهِ الْبَدَلُ؟ تَرَدُّدٌ ، وَحَيْثُ يُنْقَضُ فَأَصْغَرُ دِينَارٍ ،
إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّاهُ فَأَكْبَرُ مِنْهُ ،

بدينار (كذلك) أي نقص العدد في تعين نقص الصرف إن قام به بعد مفارقة أو طول ، وعزا هذه في الجواهر لجل المتأخرين وأصلها لابن الكاتب .

(أو يجوز فيه) أي المعين المفضوش (البدل) وهذه طريقة اللخمي ، وأصلها لابي بكر بن عبد الرحمن قال لا أن المذهب كله على إجازة البدل في المعين لأنها لم يفترقا وذمة أحدهما مشغولة في الجواب (تردد) أي طريقتان للمتأخرين في النقل عن المتقدمين على حد سواء في المعين من الجانبين ، وراجحه النقص في المعين من جانب إن قام بحقه . في التوضيح إذا كان الصرف على دراهم ودنانير غير معينة كعشرة دنانير بمائة درهم فقولان النقص . المازري وهو المشهور ، والثاني جواز البدل لابن وهب وحكامنا اللخمي في التمييز من جهة واحدة . البناني حاصل التفصيل المذكور أنه إن اطلع عليه بعد طول أو تفرق ففي الغش ومثله نقص الوزن في متعامل به عدداً ، فإن رضي ولم يقم صح ، وإن طلب البدل نقض إلا إن كان معيناً ففي جواز البدل تردد ، وفي نقص العدد ومثله نقص الوزن في متعامل به وزناً ينقض الصرف مطلقاً رضي به أو طلب الإتمام . فإن وجد كمرصاص فظاهر المصنف أنه كالمفضوش له الرضا به .

وقال ابن الحاجب مثل نقص القدر الغباب ، وأكثر الشيوخ على خلاف مرضى . ابن الحاجب وإن الرضا بالزائف بعد المفارقة جائز ولو كان نحاساً أو رصاصاً خالصاً ، وهو نص المازري . وظاهر قول مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة والمعتبة وغيرهما .

(وحيث نقص) بضم النون وكسر القاف أي حكم بفسخ الصرف (ف) الذي ينقض صرفه (أصغر دينار) لا جميعها إذا كان فيها كبير وصغير كدينار صرفه خمسة دراهم وآخر صرفه عشرة دراهم وآخر صرفه عشرون درهماً ، فإن كان الميبب في درهم إلى خمسة فالذي ينقض صرفه دينار خمسة (إلا أن يتعدا) صرفه (هـ) أي الأصغر ما فيه الميبب من الدراهم كسنة إلى عشرة (ف) الذي ينقض صرفه دينار (أكبر منه) أي

لَا الْجَمِيعُ . وَهَلْ وَلَوْ لَمْ يُسَمَّ لِكُلِّ دِينَارٍ ؟ تَرَدُّدٌ . وَهَلْ يَنْفَسِخُ فِي السَّكَّكَ أَغْلَاهَا أَوْ الْجَمِيعُ ؟

الأصغر وهو ذو العشرة إلا أن يتعداه كأحد عشر إلى عشرين فينقض ذو العشرين (لا)
ينقض (الجميع) من الأكبر والأصغر على المشهور ، لأن كل دينار كأنه منفرد بنفسه إذا لا
يختلف صرفه سواء صرف وحده أو مع غيره . وعن ابن القاسم ينقض الجميع .

(وهل) فسح الأصغر فقط إلا أن يتعداه فأكبر منه مطلق إذا سمى لكل دينار عدد
من الدراهم ، بل (ولو لم يسم) بضم التحتية (لكل دينار) أو انما ذلك حيث سمى
لكل دينار عدد من الدراهم ، فإن لم يسم فينقض صرف الجميع في الجواب (تردد)
للتأخيرين في نقل المذهب . الخط والذي يظهر أنه لا حاجة لذكر هذا التردد ، بل ذكره
يشوش الفهم ، فانه ذكر في التوضيح طريقتين ، أحدهما : للمازري وابن عبد السلام أنهم
اختلفوا هل ينقض صرف الجميع أو انما ينقض صرف أصغر دينار وهو المشهور ، سواء
سميا لكل دينار عدداً أم لا . والطريق الثاني : للباجي أنها ان سميا لكل دينار شيئاً
فلا خلاف أنه انما ينقض صرف دينار ، وان لم يسميا فقولان مشهورهما أنه لا ينقض الا
صرف دينار ، فالطريقان متفقان على أنه لا ينقض الا صرف دينار اما اتفاقاً أو على
الراجح ، وليس هناك من رجح نقض الجميع حتى يشير اليه بالتردد فافهمه والله أعلم . عب
يجاب بأن المصنف يشير بالتردد للطرق وان كان بعضها مشهوراً .

(و) إذا صرفت دنانير من سكك مختلفة بالعلو والدناءة وظهر عيب في الدراهم
مقتض نقض الصرف (هل ينفسخ) الصرف لوجود نقص أو غش أو نحو رصاص (في)
الدراهم التي صرفت بها الدنانير ذات (السكك) المختلفة بالعلو والدناءة فينفسخ (أعلاها)
أي الدنانير لأن دافع الدراهم ان علم عيبها وكتبه فهو مدلس والا فهو مقصر في النقد
فامر برد الأعلى تأديباً له ، وعلى هذا فان زادت الدراهم المعيبة عن صرف الأعلى وفي
الدنانير متوسط وأدنى فسح المتوسط لأنه أعلى من الأدنى ، وهذا قول أصبغ (أو)
ينفسخ (الجميع) الأعلى والأدنى لاختلاف الأغراض في السكك المختلفة قاله سحنون .

قولان ، وشرط البدل : جنسية

وظاهر ابن يونس وابن رشد والبايجي ترجيحه في الجواب (قولان) علمها ان لم يشترط شيء والا عمل به ، كذا ينبغي ، ويجري مثله في قوله وحيث نقص فأصغر دينار .

(وشرط) بضم فكسر (للبدل) عن المعيب بغش أو نقص وزن أو نحو رصاص ، وكالبدل ما يكمل به نقص العدد قلعله أطلقه على ما يشمله (جنسية) أي كونه من نوع المبدل منه بأن يكونا ذهبين أو ورقين فلا يجوز ابدال دينار بدراهم ولا دراهم بدينار لأنه يؤدي الى بيع دنانير ودراهم بدراهم أو دينار ودراهم بدنانير ، ولا ابدال دينار أو دراهم بعرض الا أن يكون يسيراً يقتفر اجتماع البيع والصرف فيه .

ابن الحاجب شرط البدل الجنسية والتعجيل خلافاً لأشهب فيها . ابن عرفة هذا يقتضي منعه بعرض مطلقاً وليس كذلك ، بل يشترط عدم يسارة العرض المعتبرة في البيع والصرف . ويقتضي عموم قول أشهب في الخصومة وغيرها وليس كذلك ، بل تشترط الخصومة أو توقعها بقرينة . عب ولا يشترط اتفاق الصنفية على المعتمد خلافاً للشارح و ﴿ د ﴾ فيجوز ابدال الزائف بأجوده منه أو أردأ أو أزيد أو أنقص ، لأن البدل انما يجوز بالخصومة ويجوز الرضا فيها بانقص أو أردأ .

البناني ما منعه الشارح من اختلاف الصنفية هو ما دار فيه الفضل من الجانبين ، لأنه مثل بصرف دراهم متوسطة في الجودة اطلع في بعضها على زائف وأخذ عنه درهماً أجوده وأنقص في الوزن ، أو أدنى صفة وأرجح وزناً . وأصله لابن عبد السلام ، ونصه لأنه لو لم يكن من جنسه لأدى الى تفاضل المعنوي أو الحسي ، فانه اذا أعطى عن الدرهم الزائف ذهباً مع زنة الدراهم التي دفع فقد خرج من يده فضة وذهب وأخذ ذهباً ، وهذا تفاضل معنوي . وأما التفاضل الحسي فقد تكون المصارفة عن دراهم متوسطة في الجودة مثلاً فيطلع آخذها على درهم زائف فيرده ويدفع عنه أجوده وأنقص وزناً أو أدنى صفة وأرجح وزناً ، وهذا تفاضل حسي . قلت ما ذكره ظاهر الوجه الا أن خروجه بالشرط الأول غير ظاهر لاقتضائه أن المراد بالجنسية اتحاد الصفة ، وهذا يقتضي منع الأجود والأردأ وفيه نظر .

وَتَعْجِيلٌ ، وَإِنْ اسْتَحِقَّ مُعَيَّنٌ : سُكٌّ : بَعْدَ مُفَارَقَةٍ ، أَوْ طُولٍ ،
أَوْ مَصَوِّغٌ مُطْلَقًا : نُقِضَ ، وَإِلَّا صَحَّ ، وَهَلْ إِنْ تَرَاضَيَا ؟ تَرَدُّدٌ ،

(و) شرط للبدل (تعجيل) للسلامة من ربا النساء ، وأجاز أشهب التأخير ، قال
لأنه من رفع الخصومة والزاع لا معاوضة حقيقية . ولا يرد على قوله جنسية قولها في
بيع طوق ذهب بدراهم فوجد فيه عيب فصالح بائمه بدراهم نقداً فإنه جائز لأن هذا
صلح عن عيب لا بدل (وإن استحق) بضم الفوقية وكسر الحاء المهمة نقد مصروف
(معين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مثقلة ، وكذا غيره على المعتمد (سك) بضم
المهمة وشد الكاف أي مسكوك ، وكذا مكسور وتبر ، وصلة استحق (بعد مفارقة)
بين المتصارفين بالبدن أو طول في الزمن (أو) استحق مصروف (مصوغ مطلقاً) عن
التقييد بالمفارقة أو الطول (نقض) بضم فكسر الصرف لأنه يراد لعينه ، فلا يقوم غيره
مقامه . ولأن أخذ عوضه بعد استحقاقه بمثابة من عقد ووكل في القبض .

الحظ استحقاق المصوغ يوجب نقض الصرف كما ذكره المصنف ، ولم أر فيه خلافاً .
ابن عبد السلام لأنه يراد لعينه فينقض بيعه باستحقاقه ، فكيف بصرفه . وأما المسكوك
المعين المستحق بعد مفارقة أو طول فانتقاض صرفه هو المشهور عند ابن شاس وابن
الحاجب وغيرهما ، وظاهر كلام الرجراجي وابن الكاتب أنه لا خلاف فيه ، وظاهر
كلام المصنف أن معنى انتقاضه فسخه وأنه لا يجوز إبداله ولو رضيا به ، وهكذا قال
الرجراجي . وقال اللغمي يجوز مع المراضاة ولو بعد افتراق أو طول (والا) بكسر
الهمز وشد اللام مركب من أن الشرطية ولا النافية أي وإن لم يكن استحقاق المسكوك
المعين بعد مفارقة أو طول بأن استحق بالحضرة (صح) الصرف .

(وهل) محل الصحة فيه (إن تراضيا) أي المتصارفان بالبدل ومن أباه منهما لا يجبر
عليه أو يصح مطلقاً ومن أباه يجبر عليه لندور استحقاقه ، بخلاف وجوب عيب فيه في
الجواب (تردد) للتأخرين في النقل عن المتقدمين . وأما غير المعين فلا يشترط فيه
التراضي اتفاقاً لقوله في العيب . وأجبر عليه إن لم تعين وجعل بعضهم التردد جارياً في

غير المين أيضاً ، وعليه فالفرق بين الاستحقاق والميب أن الاستحقاق لا ينشأ غالباً عن تقريظ وتدليس ، بخلاف الميب . الخطاب أي وإن استحق المسكوك المين ولم يحصل طول ولا مفارقة بل استحق بالحضرة فإن الصرف صحيح لا ينتقض ويعطيه بدل المستحق .

ثم اختلف المتأخرون في نقل المذهب هل عدم انتقاضه ، عله إذا تراضيا بالبدل وإن لم يراضيا به فلا يجبران عليه ، ويفسخ الصرف أو يجبر صاحب المستحق على إبداله ، ويصح الصرف في ذلك طريقان . الأول لابن يونس واللخمي والمازري والرجراجي وغيرهم ، والثانية لابن الكاتب وابن عبد السلام ، هذا أقرب ما يحمل عليه كلام المصنف ولم يتكلم على المسكوك غير المين ، وحكمه أنه إن استحق بعد مفارقة أو طول انتقض الصرف بلا خلاف على ظاهر كلام اللخمي والرجراجي ، وصرح به ابن الكاتب .

وإن لم يفترقا ولم يطل ، ففي التوضيح عن بعضهم أنه لا ينقض بلا خلاف وهو ظاهر كلام اللخمي والمازري وابن عبد السلام وابن الكاتب . وظاهر كلام ابن الحاجب أن فيه خلافاً والمشهور عدم النقض . وظاهر كلام الرجراجي أنه منتقض على قول ابن القاسم ويجوز البدل ، وظاهر المدونة أن مذهب ابن القاسم أن استحقاق الدراهم قبل المفارقة والطول يقتضي الفسخ ، سواء عينت أم لم تعين . وإن أبدلها بالحضرة وتراضيا جاز ، وأن أشبه قال بالفسخ في المعينة وبعدمه في غيرها وإن حصل طول أو افتراق فسخ الصرف والمسألة كثيرة الاضطراب ، وهذا حصل النقل فيها .

البناني قول « ز » وكذا غيره على المعتمد ما ذكره من تسوية غير المين به في التفصيل الذي ذكره المصنف هو مذهب ابن القاسم في المدونة وخالفه أشبه فيها وسحنون ، فترقا بين المين ينتقض وغيره لا ينتقض . واختلف الشيوخ في فهمها على تأويلات ، أحدها : لابن رشد وابن يونس أن خلافاً فيما بعد الافتراق أو الطول ، ويتفقان على الصحة إذا استحق بالحضرة مطلقاً .

وَالْمُسْتَحَقُّ إِجَازَتُهُ إِنْ لَمْ يُخْبَرَ الْمَصْطَرَفُ

الثاني : لابن الكاتب أن خلافهما فيما استحق بالحضرة ، فعند ابن القاسم يصح مطلقاً وعند أشهب ينقض في المعين ويصح في غيره ويتفقان على النقص بعد الافتراق والطول مطلقاً .

الثالث : للخصمي حل الإطلاق في كلام ابن القاسم على تفصيل أشهب ، وخصه بما استحق بالحضرة فجعله وفاقاً . هذا محصل كلام أبي الحسن بمعناه فإن القاسم على التأويلين الأولين سوى بين المعين وغيره في التفصيل بين الحضرة وغيرها ، وقال ابن عبد السلام أنه المشهور .

(و) إن صرف مسكوك معين أو مصوغ ثم استحق بعد مفارقة أو طول (لا) شخص (المستحق) للمسكوك المعين أو المصوغ المصروف (إجازته) أي الصرف في الحالة التي ينقض فيها وهي بعد مفارقة أو طول في المسكوك والمصوغ مطلقاً والحالة التي لا ينقض المسكوك فيها ، وإذا أجازته أخذ ثمنه ممن باعه ، وليس للمستحق منه عدم الرضا بالإجازة في الحالة الثانية لأن بيع الفضولي لازم من جهة المشتري ، وله أن لا يرضى في الحالة الأولى ، وحذف المصنف الشق الثاني للمستحق وهو عدم إجازته فينقض الصرف ويأخذه شئنه لظهوره .

ومحل جواز الإجازة (إن لم يخبر) بضم التحتية وفتح الموحدة (المصطرف) بكسر الراء أي المستحق منه بفتح الحاء بأن صارقه متعدي بناء على أن الخيار الحكمي ليس كالخيار الشرطين ، فإن أخبر بتعديه حال الصرف تعين نقض الصرف فليس للمستحق إجازته لدخول المصطرف على خيار المستحق ، فهو كشرط الخيار ، والمشهور منعه في الصرف ، وشرط في المدونة في جواز إجازة المستحق حضور الشيء المستحق وحضور الثمن الذي يأخذه المميز ، قال فيها ومن اشترى خلخالين من رجل بدنانير أو دراهم ونقده ثم استحقها رجل بعد التفرق وأراد إجازة البيع واتباع المتاع بالثمن فلا يجوز ذلك ، ولو استحقها قبل تفرق المتبايعين واختار أخذ الثمن فلا بأس به إن حضر الخلخالان وأخذ الثمن مكانه ولو كان المتاع بعث بها إلى بيته فلا يجوز ، ولو افترقا لم

وجازَ محلى ، وإنْ ثوباً يخرجُ منه ، إنْ سبكَ بأحدِ
النَّقدَيْنِ إنْ أبيحتْ ،

أنظر إلى ذلك الافتراق ، ولكنه إذا حضر الخلخالان وأخذ المستحق الثمن من البائع أو من المتاع مكانه جاز ، وإن غابا فلا يجوز . التونسي لو أمضاه في غيبة البائع ورضي المتاع بدفع ثمنه ليرجع على بائعه جاز . ابن عرفة هو ظاهرهما .

(وجاز) أن يباع شيء (محلى) بضم الميم وفتح الحاء المهملة واللام مشددة أي مزين بذهب أو فضة كمصحف أو سيف بل (وإن كان) المحلى (ثوباً) طرز بأحدهما أو نسج به حيث كان المحلى (يخرج منه) أي المحلى ذهب أو فضة (إن سبك) بضم السين المهملة وكسر الموحدة أي حرق فإن كان لا يخرج منه ذهب ولا فضة إذا حرق فلا تعتبر حلته وهو كالمجرد منها فيجوز بيعه بخمس حلته نقداً أو إلى أجل وتنازع يبيع المقدر ومحلى في قوله (بأحد النقيدين) أي الذهب والفضة ، وهذا مستثنى من بيع أحد النقيدين مع غيره به المشتمل على ربا الفضل .

ومن الجمع بين البيع والصرف وليس الجميع دينار أو لم يجتمعا في دينار فهي رخصة لها شروط أفاد أولها بقوله (إن أبيحت) بضم الهمز التعليلية كمصحف وسيف جهاد وملبوس امرأة ، فإن حرمت كدواة وآلة حرب غير السيف وسرج وركاب وملبوس رجل فلا يجوز بيعه بأحد النقيدين ، بل يعرض إلا أن يكون الجميع ديناراً أو تقل الحلية عن دينار فيها ، وما حلي بفضة من سرج أو قدح أو سكين أو لجام أو ركاب مموه أو مخروز أو جرز مموه أو شبه ذلك فلا يجوز بيعه بفضة وإن قلت حلته ، لأن الخياض هذه الأشياء من السرف بخلاف ما أبيح الخياض من السيف والمصحف والخاتم وكان مالك « رض » لا يرى بأساً أن يحلى المصحف ، وكان يكره هذه الأشياء التي تصاغ من الفضة مثل الأبريق ومداخن الفضة والذهب ومجامر الفضة والذهب والأقداح واللجج والسكاكين المفضضة وإن كانت تباعاً وكره أن تشتري اه والجرز بضم الجيم وسكون الراء وآخره زاي نوع من السلاح .

وُسَمِّرَتْ ، وَعَجِّلَ مُطْلَقاً ، وَبَصَّنْفِهِ إِنْ كَانَتْ الثَّلَاثُ ، وَهَلْ بِالْقِيَمَةِ

عباس ظاهره فيما لم يبيع الخناذه أنه ببيع بالذهب ونحوه في كتاب ابن حبيب ، وجوزوها بالعروض ، وإنما منع بيعها بما فيها لكن قوله بعد وكره أن تشتري برفع الأشكال ، والأصل فيما لا يجوز الخناذه من ذلك أنه لا يباع بما فيه ولا بغيره من العين لجمعه بيعاً وصرفاً لغير ضرورة وذلك على أصل ما تقدم من جمع البيع والصرف والله أعلم .

وثانيها بقوله (و) (إن) (سمرت) بضم السين المهملة وكسر الميم مشددة الحلية في الهل . الباجي كالقصص المصوغ عليها وحليه السيف المسمرة عليه وحلية السيف المسمرة في حائله وجفنه ، وأما القلائد التي لا تقصد عند نظمها فظاهر المذهب أنه لا تأثير لها في الإباحة ، وذكر ابن رشد عن المتأخرين قولين بالجواز والمنع إذا كان يفرم ثمناً في ردها بعد قلعها . اللخمي لم يختلفوا أن الحلية المنقوضة لا تباع مع السيف بجنسها نقداً ولا إلى أجل ، وأرى إن كانت قائمة بنفسها بأن صبغت ثم ركبت وسمرت أن لها حكم المنقوض إذ ليس فيها أكثر من تسميرها بمسمار .

ابن بشير إن أمكن تمييز العين من العرض دون فساد ولا خسارة في رده فغير معتبر ، وإن كانت لا تزول إلا بفساده فهي معتبرة ، وإن كانت تزول بغير فساد ولكن يؤدي على ردها ثمناً ففيه قولان للمتأخرين .

وثالثها بقوله (وعجل) بضم فكسر مثقلاً المبيع الشامل لكل من الموضين ، فإن أجل امتنع بالنقد وجاز بغيره (مطلقاً) من التقييد بكون الحلية تبعاً ، وفي بعض النسخ بغير صنفه مطلقاً وهذا هو الملائم لما بعده ، فينبغي تقديره في نسخة سقوطه ليتناسب الكلام .

(و) جاز بيع الهل (بصنف) حلية (إن كانت) الحلية (الثالث) من مجموعها مع الهل ، فإن كانت أكثر منه امتنع ببيع بصنفه وهذا الشرط معتبر مع الشروط الثلاثة السابقة المشروطة في البيع بغير صنفه .

(وهل) يعتبر كون الحلية الثالث (بالقيمة) لها لا بوزنها (أو) يعتبر كونها ثلثاً

أو بِالْوَزْنِ؟ خِلَافٌ ، وَإِنْ حُلِّيَ بِهِمَا : لَمْ يَجُزْ بِأَحَدِهِمَا ،
إِلَّا إِنْ تَبِعَا الْجَوْهَرَ .

(بالوزن) لها في الجواب (خلاف) أي قولان مشهوران ، الأول قال ابن يونس هو ظاهر الموطأ والموازية ، وصدر به ابن الحاجب . وعطف الثاني عليه بقيل ، والثاني قال الباجي هو ظاهر المذهب ، فإذا بيع سيف محلى بذهب بسبعين ديناراً ووزن حليته عشرون ديناراً وقيمتها ثلاثون ديناراً لصياغتها وقيمة السيف أربعون ديناراً جاز على اعتبار الوزن وامتنع على اعتبار القيمة .

قال في التوضيح ما ذكرناه من نسبة قيمة الحلية أو زنتها إلى مجموع ثمن المبيع ، فإن كانت ثلثه جاز وإلا امتنع هو المذهب الذي قاله الناس كيباض المساقاة ، ونسب ابن بشير ذلك إلى قيمة المحلى ، فإن كانت ثلثه جاز وإلا امتنع وليس كذلك لأنها إذا كانت ثلث المحلى كانت ربع الجميع اهـ ميارة ، حاصله أن المذهب ضم قيمة الحلية أو وزنها إلى قيمة المحلى ثم نسب الحلية إلى المجموع . ونسب ابن بشير الحلية لقيمة المحلى وحده ابن عرفة والثالث من مجموع وزن الحلية أو قيمتها مع قيمة النصل والجفن ، وتعقب ابن عبد السلام تفسير ابن بشير بنسبتها للنصل والجفن فقط محتجاً ببياض المساقاة حسن .

(وإن حلى) بضم الحاء المهمة وكسر اللام مثلاً شيء (بهما) أي الذهب والفضة (لم يجز) بيبعه (بأحدهما) أي التقدين تساوي أم لا (إلا إن تبع) أي التقدان المحلى بهما (الجوهر) أي الذات المحلاة بهما بأن كانا ثلث الجميع فيجوز بيعه بالأقل منهما قاله صاحب الإكمال ، وفي بيعه بصنف الأكثر منهما قولان قاله الخط . عب فيجوز بأحدهما كان قابلاً للآخر أو متبوعاً عند ابن حبيب وزاد شرط التعجيل ، والظاهر أن الشرط الذي ذكره المصنف زائد على ما تقدم في بيعه بصنفه ، ويمكن أن يقيد كلام المصنف بيبعه بأقلهما تبعاً للخصي وصاحب الإكمال ، وذكر ابن بشير القولين ، وهل التبعية بالوزن أو بالقيمة ، خلاف .

ومفهوم بأحدهما امتناع بيعه بهما لأنه بيع عرض وذهب وفضة بذهب وفضة وفيه

وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة بأوزن منها :

سدس ، سدس .

ربا فضل معنوي . ومفهوم إن تبعاً الجوهر أن المصوغ من ذهب وقضة من غير عرض لا يجوز بيعه بهما ولا بأحدهما بحال ، وهو ما رواه ابن القاسم واختاره ورجع الإمام له وهو المشهور ، وروى على جوازه إذا كان أحدهما الثلث وبيع بصنف الأقل واختاره اللخمي ، وحل هذا الخلاف فيما يجوز كملبوس امرأة والا منع ولو بالتابع انظر «ق» .

(وجازت مبادلة) النقد المسكوك (القليل) أي ابدال بعضه ببعض وهما من نوع واحد كدنانير يمثلها عدد أو دراهم كذلك بشروط أفاد أولها بقوله القليل ، فلا تجوز في الكثير ، وثانيها بقوله (المعدود) أي المتعامل به عدداً وبين القليل بقوله (دون) أي أقل من (سبعة) بتقديم السين على الموحدة بأن يكون ستة أو أقل منها فلا تجوز في سبعة بأوزن منها لزيادة على ضعف أقل الجمع ، وتجوز في الثلاثة اتفاقاً لأنها أقل الجمع . ومذهب المدونة جوازها فيما بينهما . توضيح ابن عبد السلام لا أصل لهذا التحديد إلا دلالة العادة على المسامحة فيه ، وأفاد ما يتضمن بيان موضوع الشرط مع الشرط الثالث (دون سبعة مسكوكه) (أوزن) أي أزيد في الوزن .

واحترز به من الزيادة في العدد فلا تجوز قاله القباب وحكاه عن المازري ، ونصه الشرط الثاني أن يتساوى عدد الناقص والوازن ، فإن اختلف العدد منع وعلى هذا اعتماد المازري وقال أنه معروف المذهب وإن أهل المذهب لم يذكروا غيره ، وإن كان اللخمي نسب للمغيرة إجازة بدل دينار بدينارين من سكة واحدة ولم يرض المازري هذا ورأى أنه مأخوذ من المسألة التي تكلم عليها أشهب مع الخزومي في جمل نقدأ بجملين مثله أحدهما نقداً والآخر إلى أجل فالزمه ديناراً بدينارين أحدهما نقداً والآخر إلى أجل فالترمه وعابه وبينها خلاف في الملتزم من هو اه ، وصلة أوزن (منها) أي دون السبعة .

ويشترط كون الأوزنية (بسدس السدس) أي أن تكون زيادة كل دينار أو درهم على مقابله سدساً أو أقل فلا تجوز بما زيادته أكبر من السدس كخمس فأعلى ، ذكره ابن

شاس وابن الحاجب وابن جماعة . التونسي ابن عرفة أطلق اللغمي والصقلي والمازري والجلاب والتلقين وغير واحد القول في قدر النقص وهو ظاهر ما نقله الشيخ ، فظاهر كلام هؤلاء وابن رشد الاتفاق على منعه في الدنانير الكثيرة النقص ولم يحدوا فيه حداً وهو اختيار بعض من لقيناه .

وقال ابن شاس أبلغ ما اغتفر من النقص سدس دينار ، وقيل دانقان ، وعزا ابن عبد السلام الأول المدونة وفيه نظر ، لأنه لم يذكره تحديداً بل فرضاً ، ونصبها لو أبدل ستة دنانير تنقص سداً سداً بستة وازنة فلا بأس به اهـ . القباب أكثر الشيوخ لم يذكرُوا هذا الشرط وقد جاء لفظ السدس في المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرطية اهـ . وقال ابن عبد السلام عندي أن السدس كثير ، ولا ينبغي أن يجوز إلا ما جرت العادة أن يسمح به عند رخص الفضة أو كساد البيع اهـ ، ابن عبد السلام النظر يوجب منعها على الوجه الذي ذكره ، لأن الشارع شرط المساواة في القدر في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وهي غير حاصلة فيها وقصد المعروف وحده لا يصلح كونه مخصصاً لعموم الحديث الدال على شرطها ، فإنها حق الله تعالى فلا يسقطها قصد المعروف اهـ .

وقال في التوضيح الأصل منعها إلا أنهم رأوا أنه لما كان التعامل بالعدد رأوا أن النقص في الوزن يجري مجرى الرداءة ، وكاله يجري مجرى الجودة وأنه حيث كان التعامل بالعدد فالكمال في الوزن لا ينتفع به ، فصار إبدال الناقص وزناً بالكامل وزناً محض معروف والمعروف يوسع فيه ما لا يوسع في غيره وأنه يخصص عموم الحديث كما في القرض ، ألا ترى أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة نسبة ممتنع ، فإن كان على وجه القرض جاز للمعروف .

ابن عرفة ابن بشير المبادلة بيع نقد بمثله ههنا ، والمذهب حرمة بيع دينار بدينارين . اللغمي وأجازوه انهمزومي ، وعلى المعروف إن التحدا في القدر والصفة والعدد فواضح اهـ ، يريد والتعامل بالعدد ، فإن كان التعامل بالوزن فلا تجوز إلا في الوزن ، وتصير مراعاة في

والأَجُودُ أَنْقَصُ ، أو أَجُودُ سِكَّةٌ مُنْتَنِعٌ ، وإِلَّا جَازٌ ، ومُرَاطَلَةٌ عَيْنٌ بِمِثْلِهِ

التوضيح من شروط المبادلة عقدها بلفظ المبادلة ، وكونها بغير مراطلة واحداً بواحد احترازاً من واحد باثنين . اللغمي وكون السكة واحدة ، القباب وزاد بعض المتأخرين في شروطها كونها على وجه المعروف لا على وجه المكايسة وهو مأخوذ من لفظ المدونة ، وأن تكون يبدأ بيد ولا أظنه يختلف فيه ، وأشعر قوله بأوزن منها أنه لو كانت الدراهم والدنانير من الجانبين متساوية في الوزن جازت في القليل والكثير من غير شرط من شروط المبادلة غير المناجزة وهو كذلك .

(و) النقد (الأجود) أي الأحسن ذهبية أو فضية حال كونه (أنقص) وزناً ممنوع إبداله بنقد رديء ذهبية أو فضية كامل وزناً لانتفاء المعروف بدوران الفضل من الجانبين (أو) نقد (أجود) أي أحسن (سكة) وهو أنقص وزناً ، فعذف هذا من هنا لدلالة انقص السابق عليه . وحذف مما قبله جوهرية لدلالة سكة المذكور هنا عليه ، ففيه شبه احتباك (ممنوع) إبداله بنقد رديء السكة كامل الوزن لذلك ، فيها قال سحنون لابن القاسم ، فإن كانت سكة الوازن أفضل فقال قال مالك «رض» ، لا خير في هاشمي ينقص خروبة بقائم عتيق وازن فتمعجبت منه ، فقال لي ابن كامل لا تمعجب قاله ربعة .

ابن القاسم لا أدري من أين أخذه ولا بأس به عندي . ابن عبد السلام وجه قول مالك «رض» أن العتيق جيد الجوهرية ورديء السكة لأنه ضرب بني أمية ، والهاشمي رديء الجوهرية وجيد السكة لأنه ضرب بني العباس فبطل تمعجب ابن القاسم اهـ ، وتبعه ابن عرفة .

(وإلا) أي وإن لم يكن لأجود جوهرية أو سكة أنقص وزناً بأن كان مساوياً للدنيء في الوزن أو أوزن منه (جاز) الإبدال للمعروف لتمحض الفضل من جانب واحد (و) جازت (مراطلة عين) أي ذهب أو فضة (ب) مين (مثله) أي ذهب بذهب وفضة بفضة ، وذكر غير العين وهي مؤنثة باعتبار كونها نقداً ، ولا فرق بين كونها مسكوكة

بَصْنَجَةٌ أَوْ كَفَّتَيْنِ وَلَوْ لَمْ يُوزَنَّا عَلَى الْأَرْجَحِ ،

أو غير مسكوكين أو مختلفين ، وسواء كان التعامل بالمسكوك بالعدد أو الوزن ، وسواء اتحدت المسكة أو اختلفت ، وسواء كانت بين كبار من الجانبين أو بين كبار من جانب وأنصاف أو أثلاث أو أرباع أو أخماس أو نحوها من الجانب الآخر ، وصلة مراطة (بصنجة) بفتح الصاد المهمة وبالسین المهمة أفصح ، أي مثقال معلوم القدر كرطل أو نصفه أو أوقية أو درهم مثلا توضع في كفة الميزان ونقد أحدهما في الكفة الأخرى ، فإذا اعتدلتا أخذ نقد أحدهما من الكفة ووضع نقد الآخر فيها ، فإذا اعتدلتا أخذ كل نقد الآخر .

(أو) (بكفتين) للميزان يوضع نقد أحدهما في كفة ونقد الآخر في الكفة الأخرى ، فإذا اعتدلتا أخذ كل نقد الآخر والكفة بكسر الكاف أفصح من فتحها إسم لكل ما استدار وأو لحكاية الخلاف ، ورجح المتأخرون الأول لحصول التساوي به بين النقيدين وإن لم تتساو الكفتان . ابن الحاجب والوزن بصنجة جائز . وقيل في كفتين وتعقبه ابن عبد السلام والموضح بأنه لا خلاف في جوازهما ، وإنما الخلاف في الأرجح . ابن عرفة كلام ابن الحاجب يقتضي وجود قول بمنعه في الصنجة ولا أعرفه ، ورده طفي بقول عياض في الإكمال اختلف في جواز المراطة بالثاقيل ، فقيل لا تجوز إلا بكفتين ، وقيل تجوز بالثاقيل وهو أصوب اهـ ، وما صوبه سبقه إليه المازري ، وصرح به ابن شاس تبعاً لهـ . والمراد بالثاقيل الصنجة قاله الآبي ، وتجوز بكفتين إن وزن النقدان قبل وضعهما في الكفتين .

بل (ولو لم يوزن) أي العينان قبل وضعهما في الكفتين (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف . المتطفي أبو الحسن القابسي وأبو القاسم ابن محرز إذا كان الذهبان مسكوكين أو أحدهما فلا تجوز المراطة بهما في كفتين إلا بعد المعرفة بوزن أحدهما لأنه من بيع المسكوك جزافا وهو خطر لا يجوز اهـ ، لكن تعليله بالجزاف يقيد الخلاف في الصنجة أيضا إذا جهل قدرها وهو ظاهر . في التوضيح عياض وعلى قول القابسي إذا كان عدد فلا بد من معرفة وزن وعدد الدراهم من الجهتين أو الدنانير ، بخلاف الوزن فتكفي معرفة

وإن كان أحدهما أو بعضه أجود، لا أدنى وأجود، والأكثر
على تأويل السكة والصياغة كالجودة، ومغشوش بمثله

وزن أحدهما لأن معرفة وزن أحدهما معرفة لوزن الآخر ، وتجاوز المراتلة إن استوى
التقدان جودة أو رداءة .

بل (وإن كان أحدهما) أي النقيدين كله أجود من جميع مقابله كدنانير مغربية
تراطل بدنانير مصرية أو سكندرية (أو بعضه) أي أحد النقيدين (أجود) وبعضه
الآخر مساو للآخر في جودته كدينار مغربي ومصري بمصريين (لا) يجوز المراتلة إن
كان نقد أحدهما بعضه (أدنى) من الآخر (و) بعضه (أجود) من الآخر فهو متوسط
بينهما بأن كان نقد أحدهما بعضه مغربي وبعضه سكندري وجميع نقد الآخر مصري
لاتتفاء المعروف بدوران الفضل من الجانبين . ابن يونس تحصيل ذلك إن كانت
المنفردة متوسطة بأن تكون أجود من بعض مقابلهما وأردأ من بعضه الآخر
فامنع ، وإلا فأجز .

(والأكثر) من أهل المذهب (على تأويل) أي تنزيل (السكة) في أحد النقيدين
المراتل بها كالجودة في دوران الفضل بها إذا قابلتها فلا تجوز مراتلة مسكوك رديء .
الجوهرية بغير مسكوك جيدها لدوران الفضل من الجانبين (و) الأكثر على تأويل (الصياغة)
في أحدهما (كالجودة) في دوران الفضل بها إذا تقابلتا فلا تجوز مراتلة مصوغ دنيء
المعدن بغير مصوغ جيد . وفي الذخيرة تجري مراتلة المسكوك بالمصوغ على هذا الخلاف .
« غ » إنما نسب ابن عبد السلام للأكثر نقيض هذا ، وتبعه في التوضيح والطرق في هذا
متشعبة وقد استوفاهما ابن عرفة .

(و) جاز أن يباع نقد (مغشوش) كدنانير فيها فضة أو نحاس أو دراهم فيها نحاس
(ب) مغشوش (مثله) مراتلة أو مبادلة أو غيرها . الحط ظاهره ولو لم يتساو غشها وهو
ظاهر كلام ابن رشد ، ولم يلتفت المصنف لقول ابن عبد السلام ، ولعله مع تساوي الغش لأنه
لم يحزم به ولعسر تحقق ذلك ، ولأنهم جعلوه كالمدم وأجازوا مراتلة المغشوش بخالص ،

وبخالص . والأظهر خلافة

فقول الشامل وقيد بتساوي الغش وإلا فلا غير ظاهر . البناني فيه نظر فقد صرح أبو عمر بأنه لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا أن يحيط العلم أن الداخل سواء كسكة واحدة .

(و) جاز بيع نقد مغشوش (بخالص) من الغش . الخط يعني تجوز مراطة المغشوش بالخالص على القول الراجح المأخوذ من كلام المدونة وغيرها (والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف (خلافة) أي جواز بيع النقد المغشوش بالنقد الخالص من الغش وخلافه منعه ، وجعل صاحب الشامل الأول هو المذهب فقال وصحح منعه بخالص والمذهب جوازه . وقال ابن عرفة هو اختيار ابن محرز . قال في التوضيح بعد ذكر الخلاف إذا تقرر هذا علمت أنهم إنما تكلموا في المغشوش الذي لا يجري بين الناس ، ويؤخذ من كلامهم جواز بيع المغشوش بصفه الخالص إذا كان يجري بين الناس كما عندنا بمصر اهـ ، وبه حزم في الشامل فقال بعد كلامه السابق إما مغشوش يتعامل به فيباع بصفه وزناً اهـ .

قلت فظاهر كلامهما أنه يجوز بلا خلاف وظاهر ما نقله ابن عرفة عن ابن رشد دخول الخلاف فيه ونصه في أواخر المراتلة . ابن رشد في كون الدنانير المشوبة بفضة أو نحاس والدرهم المشوبة به معتبرة كلها بما فيها ، كوزن خالص ، واعتبار قدر الخالص فيها فقط في المراتلة والنكاح والزكاة والسرقة قولان للشيخ مستدلاً قائلهم بالأول يقول أشهب في صرفها ، والثاني الصحيح لنبيه عليه السلام عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل ، وإنما معنى قول أشهب في اليسير على وجه المعروف لقوله وإنما يشبه هذا البديل وكان شيخنا ابن رزق يقول لا يجوز على مذهب مالك «رض» مراطة الذهب العبادية بالعبادية ولا الشرقية بالشرقية لأنه بيع ذهب وفضة بذهب وفضة ونحاس ونحاس بذهب ونحاس .

وذكر المازري ما ذكره ابن رشد من التقييد ودليله لبعض الشيخ قال : «وقال غيره منهم قول أشهب عام في القليل والكثير لقوله لا بأس بذلك إذا بيع وزناً بوزن» ، واختار اليسير في المبادلة إنما هو إذا كانت عدداً لا وزناً . قلت هو اختيار ابن محرز . وعلى هذا

لِمَنْ يَكْسِرُهُ أَوْ لَا يَفْشُ بِهِ . وَكَرِهَ لِمَنْ لَا يُؤْمِنُ ،
وَفُسِخَ مِمَّنْ يَفْشُ ، إِلَّا أَنْ يَفُوتَ ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ أَوْ
يَتَصَدَّقُ بِالْجَمِيعِ

الخلافاً لاختلاف شيوخ شيوخنا في جواز الرد في الدرهم القديم وهو درهم رومي الضرب فيه قنبر من النحاس بناء على اغتفاره واعتباره وهو غير موجود ببلدنا اليوم .

(و) شرط جواز بيع المفشوش مراطة أو مبادلة أو غيرها ولو بعرض أن يباع (لمن يكسره) أي المفشوش ليصيفه حلياً (أو) لا يكسره ويبقيه بحاله و (لا يفش به) بأن يدخره لعاقبة أو يبين غشه عند بيعه . « د » و لمن يكسره أو لا يفش به كذا هو بواو العطف في أوله فهو أعم من أن يكون في بيع أو صرف أو مراطة . الخط والموجود في النسخ بغير واو وهو صحيح ، لأنه وإن كان سياق الكلام في المراطة فحكم البيع به وصرفه يستفاد من ذلك ، لأن العلة إنما هي خوف الفش به . « د » وعلى نسخة « د » فهو معطوف على جملة ومراطة عين بمثله أي وجازت معاودة مفشوش لمن يكسره أعم من كونها في بيع أو غيره ، والمفشوش الذي لا فائدة فيه إلا الفش لا يجوز بيعه بحال .

(وكره) بضم فكسر بيعه (لمن لا يؤمن) بفتح الميم غشه به بأن شك فيه كالصيارفة كما في البيان . واقتصر عليه الشارح و « ق » و « هج » وجعلت الصيارفة ممن يفسخ تبعاً لمنازعة ابن عرفة . ابن رشد في جعلهم ممن يكسره بيعه لهم قال لفظ الرواية إن كان ممن يفر بها الناس كالصيارفة وغيرهم فلا أرى ذلك . قال فظاهر لفظ لا أرى المنع الذي هو أشد من الكراهة اهـ وظاهر التلقين مسلمين كانوا أو غيرهم .

(وفسخ) بضم فكسر بيعه (ممن) يعلم أنه (يفش به) إن كان قائماً وقدر عليه فيجب فسخه (إلا أن يفوت) المفشوش حقيقة بذهاب عينه أو حكماً بتعذر مشايه كما في البيان ، وإذا فات (فهل يملكه) أي ثمن المفشوش بائنه أي يستمر ملكه لأنه لا يفسخ ولو عثر عليه ، بل يباع على المشتاع فلا يلزمه التصديق به ، ويندب فقط (أو تصدق) بائنه وجوباً (بالجميع) أي جميع عوض المفشوش ، لأن بيعه لم ينعقد فيجب ثمنه لمبتاعه

أو بالزائد على مَنْ لَا يَغِشُّ ؟ أقوالٌ ، وقضاءٌ فرضٌ بمساوٍ وأفضلِ صفةٍ .

إن علم ، وإلا وجب التصديق به (أو) يتصدق وجوباً (بالزائد) من ثمنه (على) ثمنه لو باعه (من لا يغش) به وبالباقى ندباً في الجواب (أقوال) أعد لها ثالثها إذ لم يخرج إلا فيما تعدى به وهو الموافق لقوله في الإجارة ، وتصدق بالكراء أو بفضلة الثمن على الأرجح . الحظ جعل المصنف الأقسام أربعة . الأول : بيعه لمن يكسره فهذا جائز . ابن رشد اتفاقاً ، وقيد ابن الحاجب بمن يؤمن غشه به بعد كسره . قال في التوضيح فإن لم يؤمن فلا بد من سبكه وهو ظاهر . وأصله في المدونة قال فيها وإذا قطعه جاز بيعه لمن لا يفر به الناس ولم يكن يجوز بينهم اهـ ، فالمدار على انتفاء الغش به .

الثاني : بيعه لمن يعلم أنه لا يغش به وهذا جائز باتفاق أيضاً .

الثالث : بيعه لمن لا يؤمن أن يغش به . ابن رشد كالصيارفة فهذا يكره له ذلك .

الرابع : بيعه ممن يعلم أنه يغش به فهذا لا يحل له ذلك .

وزاد ابن رشد خامساً : وهو بيعه لمن لا يدري ما يصنع به ، أجاز ابن وهب ، وكرهه ابن القاسم ، ورواه عن مالك رضي الله تعالى عنها ، ودخل هذا في قول المصنف وكرهه لمن لا يؤمن .

(و) جاز (قضاء قرض) بفتح القاف وسكون الراء ونقط الضاد أي متسلف بفتح اللام سواء كان عيناً أو طعاماً أو عرضاً ، وسواء كان حالاً أو مؤجلاً (د) شيء (مساو) لما في الذمة قدر أو صفة (و) (أفضل) مما في الذمة (صفة) لأنه حسن قضاء . وفي الحديث رد عليه السلام عن سلف بكر رابعاً وقال خير الناس أحسنهم قضاء إن لم يشترط في عقد القرض وإلا فهو سلف جر نفعاً ، والمادة كالشرط ، الحظ فيها من أقرضته قمحاً وقضاك دقيقاً مثل كيله جاز ، وإن كان أقل من كيله فلا يجوز . أبو الحسن قوله جاز يريد ما لم يكن الدقيق أجود فيمتنع ، لأنه باع ربيع القمح بجودة الدقيق ، وقوله وإن كان أقل من كيله فلا يجوز أي خلافاً لأشهب في إجازته قال فيها عنه لو اقتضى دقيقاً عن قمح والدقيق أقل كيلة فلا بأس به إلا أن يكون الدقيق أجود من القمح .

وإن حلّ الأجل بأقل صفة وقدرًا ، لا أريدَ عدداً

(وإن حل) بفتح الحاء المهمة وشد اللام أي حضر وأتى (الأجل) لدين القرض أو كان حالاً ابتداءً جاز قضاؤه (شيء) (أقل) منه (صفة وقدرًا) معاً كنصف دينار أو أردب أو شقة وديء عن كامل جيد ، لأنه حسن اقتضاء وأولى بأقل صفة فقط ، أو أقل قدرًا فقط .

ومفهوم الشرط المنع إن لم يحل الأجل ، لأن فيه منع وتبجيل أي أسقط بعض الحق وأعجله لك ، وهذا يؤدي لسلف جر نفعا لأن التبجيل تسليف (لا) يجوز قضاء قرض بشيء (أريد) منه (عدداً) ولو قل على المشهور لأنه سلف بزيادة ، ويجوز قضاء مثل للعدده الذي عليه في المتعامل به عدداً ، ولو كان زائداً وزناً قال في المدونة وإن أسقطت رجلاً مائة درهم عدداً وزنها نصف درهم فقضاك مائة درهم وازنة بغير شرط جاز ، وإن قضاك تسعين وازنة فلا خير فيه ، ثم قال وإن أقرضك مائة درهم وازنة عدداً فقضيتك خمسين درهماً أنصافاً جاز ، ولو قضيتك مائة درهم أنصافاً ونصف درهم فلا يجوز ، وإن كانت أقل وزناً .

وأصل هذا أنك إذا أقرضت دراهم عدداً فجاز أن تقضيه مثل عددها كانت مثل وزن دراهم ، أو أقل أو أكثر ، ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها أو أقل إذا انقضت العيون ، فإن قضيتك أقل من عددها في أكثر من وزنها أو قضيتك أكثر من عددها في أقل من وزنها فلا يجوز ١ هـ .

أبو الحسن في شرح المسألة الأولى هذا في بلد تجوز الدراهم فيه عدداً . وأما في بلد لا تجوز فيه الدراهم إلا وزناً فلا يجوز بيعها ولا قرضها إلا وزناً فيجوز حينئذ أن يقضيك عن مائة أنصافاً خمسين درهماً عدداً مثل وزنها ١ هـ .

ابن عرفة اختلف في مسألة المدونة المذكورة لقليل الجواز عليه بكون الأنقص معتبراً درهماً لأنصف درهم ، وإلا منع كزيادة كثيرة في العسده وقيل مطلق ١ هـ ، الخطأ من كلام المدونة أنه لا يصح أن يقضيه عن المائة درهم مائتي درهم أنصافاً ولا من

أَوْ وَزْنًا ، إِلَّا كَرَجَحَانِ مِيزَانٍ أَوْ دَارٍ فَطُلَّ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ،
وَتَمَنُّ الْمُبِيعِ مِنَ الْعَيْنِ كَذَلِكَ ، وَجَازَ بِأَكْثَرِ ،

المائة نصف خمسين درهماً ولا عن درهم نصفين ولا درهماً عن نصفين وهو ظاهر ،
والله أعلم .

وعطف على عدداً فقال (أو) أي ولا يجوز قضاء قرض بأزيد (وزناً) في المتعامل
به وزناً حل الأجل أم لا للسلف بزيادة (إلا) أن تكون زيادة الوزن يسيرة جداً
(كرجحان) أحد النقيضين على الآخر في (ميزان) واستوائها في ميزان آخر فيجوز في
المتعامل به وزناً ، فإن كان التعامل بالعدد فقط جاز القضاء بأزيد وزناً مع تساوي العدد
كما تقدم . وعطف على معنى أزيد عدداً أي لا إن زاد العدد فقال (أو) أي ولا يجوز
قضاء قرض إن (دار) أي حصل (فضل) بفتح الفاء وسكون الضاد المعجمة أي
زيد (من الجانبين) أي القرض والمقرض لخروجها عن باب المعروف إلى باب
المكايسة ، كقضاء تسعة مائة عن عشرة يزيدية ، وهذا كالتقييد لقوله وإن حل
الأجل الخ .

(وتَمَنُّ) الشيء (المبيع) المترتب في ذمة المشتري حال كونه (من العين) أي الدنانير
أو الدراهم أي قضاؤه (كذلك) أي قضاء القرض في جوازه بأفضل صفة مطلقاً وبأقل
صفة ، وقدرأ إن حل الأجل .

(وِجَاز) قضاء ثمن المبيع العين (بأكثر) عدداً أو وزناً حل الأجل أولاً لانتفاء
علة منعه في قضاء القرض وهي سلف جر نفعاً واحتارز بقوله من العين عن المرض والطعام
فيجوز قضاؤه قبل أجله بمساويه قدرأ وصفة لا أزيد . لحط الضمان وأزيدك ولا أقل
لضع وتعمل فإن حل جاز إن كان عرضاً ، فإن كان طعاماً وجعل الأقل في مثله
وأبرأه من الباقي جاز وإلا منع للمفاضلة في الطعام ، وهذا إن قضاء بجنسه ، فإن
قضاء بغير جنسه جاز إن كان الثمن غير طعام ، وِجَازَ ببيعته بالمأخوذ مناجزة وسلم رأس
المال فيه .

ودار الفضل بسكة وصياغة وجودة . وإن بطلت فلوس فالمثل .

(ودار) أي حصل من الجانبين (الفضل) في قضاء القرض (بسكة) في أحد العوضين وجودة في الآخرة فلا يجوز قضاء مسكوك عن دينه غيره جيد وعكسه (و) ب (صياغة) في أحدهما (وجودة) في الآخر فلا يجوز قضاء مصوغ دينه عن غيره جيد ولا عكسه . واختلف في قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه ومذهب ابن القاسم جوازه . ابن الحاجب والسكة والصياغة في القضاء كالجودة اتفاقاً . ضيح الاتفاق الذي حكاه المصنف إنما هو فيما بين المسكوك والمصوغ وغيرها لا فيما بين المصوغ والمسكوك ، لأنه اختلف في جواز اقتضاء أحدهما عن الآخر على قولين حكاهما ابن عبد السلام وغيره . ومذهب ابن القاسم الجواز قالوا وفي قوله وصياغة بمعنى أو .

(وإن بطلت فلوس) بضم الفاء جمع فلس بفتحها ومكون اللام ، أي النحاس المسكوك الذي يتعامل به ، ومعنى بطلانها ترك التعامل بها بعد ترتبها في ذمة شخص بقرض أو بيع ومثلها الدنانير والدراهم في التلقين ، ومن ابتاع بنقد أو اقترضه ثم بطل التعامل به لم يكن عليه غيره إن وجد ، وإلا فقيمته إن فقد ، وفي الجلاب ومن اقترض دنانير أو دراهم أو فلوساً أو باع بها وهي سكة معروفة ثم غير السلطان السكة وأبدلها بغيرها ، فإنما عليه مثل السكة التي قبضها ولزمته يوم العقد . القرافي في شرحه ولو انقطع ذلك النقد حتى لا يوجد لكان له قيمته يوم انقطاعه إن كان حالاً وإلا فيوم يحل الأجل لعدم استحقاق المطالبة قبله . وقوله مثل السكة التي قبضها يعني في القرض . وقوله لزمته يوم العقد يعني في البيع فهو لف ونشر مرتب ، وبهذا أفق ابن رشد وغيره من الشيوخ ، وفي المدونة من لك عليه فلوس من بيع أو قرض فأسقطت لم تتبعه إلا بها وقاله ابن المسيب في الدراهم إذا أسقطت أ .

(فالمثل) لما بطل التعامل به على من ترتب في ذمته وأولى إن تغيرت قيمتها مع استمرار التعامل بها ، وفيها ومن أسلفته فلوساً فأخذت بها رهناً ففسدت الفلوس فليس

أو خدمت ، فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم ،

لك عليه إلا مثل فلوسك وبأخذ رهنه . وإن بئته سلعة بفلوس إلى أجل فإننا لك مثل هذه الفلوس يوم البيع ولا يلتفت لكسادهما ، وكذلك إن أقرضته دراهم فلوساً وهي يومئذ مائة فلس بديهم ثم صارت مائتي فلس بديهم فإننا يرد إليك مثل ما أخذ لا غير ذلك .

(أو خدمت) بضم المعى وكسر الدال الفلوس أو الدنانير أو الدراهم بعد ترتيبها في ذمة شخص يسبح أو قرض من بلد المتعلقين ، وإن وجدت في غيرها (فالقيمة) واجبة على من ترتبت عليه بما تجدد العمل به معتبرة (وقت اجتماع الاستحقاق) لأخذها ممن هي في ذمته وذلك يوم حلول أجلها (والعدم) لها ولا يجتمعان إلا وقت التأخير منها ، فإن استحققت ثم خدمت فالتقويم يوم العدم ، وإن خدمت ثم استحققت فوقت يوم استحقاقها ، هذا مختار النخعي وابن حجر ، وعليه اقتصر ابن الحاجب وغيره .

وقال ابن يونس عليه قبضتها يوم الحكم ، واختاره أبو إسحق التونسي وأبو حفص ، وصوبه أبو الحسن البرزلي وهو ظاهر المدونة ، وظاهر كلام المصنف والمدونة سواء مطلق بها أم لا ، وقيدناه بالوانوغي وأقره المشدالي و « غ » في التكميل بما إذا لم يكن من المدين مطلق ، وإلا وجب عليه ما آل إليه الأمر من السكة الجديدة . قال صاحب تكميل المنهاج هذا ظاهر إذا آل الأمر إلى الأحسن ، فإن آل إلى الأردأ فإنما يعطيه ما ترتب في ذمته والله أعلم . ويبحث بدر الدين القرافي مع الوانوغي بأن تعيينه لم يذكره غيره من شراح المدونة وشراح ابن الحاجب ، والبحث فيه مجال ظلم ، لأن مطلق الدين لا يوجب زيادة في الدين بماله عليه عند الطاكم ، وأخذ منه جبراً ، كيف وقد دخل عند المأمرة منه على أن يتقاضى حقه منه كما دفعه وأن يعطيه ، وعلى أن يفلن ويؤت مقلداً قال ويبحث فيه بعض أصحابنا بأن غايته أن يكون كالفاصل والغاصب لا يتجاوز منه ما نصب له .

قال بعضهم إذا علمت أن إطلاق المدونة يقوم عند الشيوخ مقام النص كما قال ابن عرفة خصوصاً ، وقد تابع الشيوخ بعضهم بعضاً على إطلاقها وأبقوه على ظاهره ظهر

وَتَصِلُقَ بِمَا غُشٌّ

ظهر ما قاله البدر وبعض أصحابه ، وقد ذكر في المعيار أن ابن لب سئل عن النازلة
نفسها فأجاب بأنفسه لا عبرة بالمأطلة ، ولا فرق بين المأطلة وغيره إلا في
اللاثم بيناني .

(وتصدق) بضم الفوقية والصاد المهملة وكسر الهمزة المشقة جوازاً (عما غش) بضم الغين
المهملة وشد الشين ، أي أحدث فيه الغش وأعد الغش للناس به فيجزم بهمه . الخطأ لا يجب
فمنع بيع الغش اتفاقاً بحاله ابن عرفة ، وتصديق به على من علم أنه لا يغش به أديا للغش بخبر
من غشنا فليس منا ، فإن أحدث فيه الغش لغير بيعه أو لبيعهم مبيئنا غشه ممن يؤمن غشه به
أو يشك فيه فلا تصدق به . فإن رآه ابن لا يغش به فلا بيان للمشتري التمسك به
والرجوع عما بين الصحة والغش إن علم يقينه وإلا فسد بيعه ، وأفهم قوله تصديق بما
غش أنه لا يكسر الخبز ولا يراقق الدين ، وطرح عمر له في الأرض احتجاده منه ، رضي ، لم
يوافقه عليه الإمام ، وجعل على القليل . أبو الحسن ولا تقابل بجواز إراقة الكثير . البستاني
هذا هو المشهور ، وقيل يراقق الدين ويحرق الملاحف الرديئة بحاله ابن المطار ، وافق به ابن
عتاب . وقيل تقطع خرقا وتعطى المساكين بحاله ابن عتاب . وقيل لا يحل الأدب في مال
امرئ مسلم . ابن تاجي هذا الخلاف في نفس المغشوش . وأما أبو زكريا رجل مثلاً بخانه
لا تقابل فيها علمت أنه يردب والمال ، وما يفعل الولاية فهو جور لا شك فيه اهـ .

وقال الوائش رسي العقوبة بالمال نص العلماء على أنها لا تجوز بحال ، وغتوى البرزلي
بتحليل المنعم الملقب بالخطأ لم يرزل الشيوخ يعدونها من الخطأ ، ويقضون عن تناولها
الخطأ . والخلاف في طرح المغشوش والتصديق به وحرق الملاحف الرديئة النسيج . وشبه
ذلك إنما هو من باب العقوبة في المال لا من العقوبة به ، ومنه التصديق بأجرة المسلم نفسه
للكافر على عصر خمر أو رعي نخزير وثمن خيل وسلاح مبيع ابن يقابل بها المسلمين . وما
روى عن مالك « رضي » من حرق بيت الحمار فهو شاذ وراجع لذلك ، لأن المراد البيت
الذي يباع فيه الخمر فهو عقوبة في المال الذي عصى الله تعالى فيه . واحتج ابن البرزلي
إغرام من سل البهائم في الكرم شيئاً جار على منبهه ، إلا أن يكون ما يغرمه قدير ما

وَلَوْ كَثُرَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَى كَذَلِكَ ، إِلَّا الْعَالِمَ لِيَبْعَهُ
كَبْلُ الْخَمْرِ بِالنِّشَاءِ ، وَسَبْكَ ذَهَبٍ جَيِّدٍ بِرَدِيٍّ ،

أَتَلَفْتَهُ لِبَهَائِمٍ فَيَكُونُ مِنْ بَابِ غَرَمِ الْمُتَلَفِ لَا مِنْ بَابِ الْعُقُوبَةِ بِالْمَالِ ٥١٤ .

ويحوز التصديق بالمغشوش إن لم يكثر ، بل (ولو كثر) المغشوش قاله مالك « رض »
وأشار بولو لقول ابن القاسم لا يتصدق بالكثير ، ويؤدب صاحبه ويترك له إن أمن غشه
به ، وإلا بيع لمن يؤمن . الخط قول ابن القاسم أحسن من قول مالك رضي الله تعالى
عنها ، لأن الصدقة به من العقوبة والعقوبة بالمال كانت في أول الإسلام ثم نسخت
وصارت في البدن ، فقول ابن القاسم أولى بالصواب ، والقياس أن لا يتصدق بكثير
ولا قليل .

واستثنى من تصديق بما غش فقال (إلا أن يكون المغشوش (اشترى) بضم الفوقية
وكسر الراء (كذلك) أي مغشوشاً فلا يتصدق به ولا ينزع منه ، ولكن لا يمكن من
بيعه ، واستثنى من اشترى كذلك فقال (إلا) الشخص (العالم) بفشه يشتريه (لبيعه)
أي المغشوش غاشاً به فيتصدق به عليه . ومفهوم لبيعه أنه إن اشتراه لياً كله أو يدخره
فلا يتصدق به عليه ، ومثل للنش فقال (كبل) بفتح الموحدة وشد اللام (الخمر) بضم
الخاء المعجمة والميم جمع خمار بكسرها ما تخمر به المرأة رأسها من خز أو حرير أو غيرها
(بالنشا) بكسر النون وإعجام الشين أي الصمغ والعجين ونحوهما . ابن رشد فان علم
المشتري ببلها بالنشا وأنه يصفقها ويشدها فلا كلام له ، وإن لم يعلم ذلك فله الخيار بين
ردها والتمسك بها ، فإن فاتت ردت إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن ، وكذا إن
علم بلها به ولم يعلم أنه يشدها ، وهذا نحو قول ابن حبيب ما يصنعه الحاككة من تصميغ
الديباج غش لأنه وإن كان لا يخفى على المشتري فقد يخفى عليه قدر ما أحدث فيها من
الشدّة والصفاقّة والله أعلم .

(وسبك ذهب جيد بردي) ليومهم جودة جميعه وكذا الفضة وبكسر إن خيف
التعامل به ، ومن خلط الرديء بالجيد خلط لحم الأثني بلحم الذكر والمزبل بالسمين

ونفخ اللحم .

والمعز بالضأن والشعير بالقمح (ونفخ اللحم) بعد سلخه ليرتفع قشره الأعلى فيظهر أنه سمين وهو ليس كذلك . في مسمع ابن القاسم فيمن فجر في سوق المسلمين فجعل في مكباله زفتاً أنه يخرج من السوق وذلك أشد عليه من الضرب . ابن رشد ظاهر قوله أنه يخرج أدباً له وإن لم يعتده . وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الملاجشون من غش في أسواق المسلمين يعاقب بالسجن والضرب ، وبالإخراج من السوق إن كان اعتاد الغش ، ولا يرجع إليه حتى تظهر توبته . وقيده بعض أهل النظر بما إذا كان لا يمكنه الرجوع ولا يعرف وإلا أدب بالضرب ونقله ابن عرفة والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

فهرس الجزء الرابع من مصحح الجليل

صفحة	صفحة
٢٩٥ باب في العدة وما يتعلق بها	٣ فصل في الخلع
٣١٧ فصل في مسائل زوجة المفقود وما يناسبها	٤٤ فصل في شروط طلاق السنة وما يتعلق به
٤٤٥ باب في أحكام وأقسام الاستبراء	٤٦ فصل في بيان أركان الطلاق وما يتعلق بها
٤٩٤ فصل في بيان أحكام نكاح المحلل العود والاستبراء	١٥٨ فصل في أحكام الاستتابة على الطلاق
٤٧١ باب في أحكام الرضاع	١٧٩ فصل في أحكام رجعة المطلقة طلاقاً ورجعياً وما يتعلق بها
٤٨٥ باب في النفقة بالنكاح والملك والقوابة	١٩٦ باب في الإيلاء وما يتعلق به
٤١٣ فصل في نفقة الرقيق والديبة والقريب وخادمه والحفانة وما يتعلق بها	٢٢٢ باب في الظهار وأحكامه وما يتعلق به
٤٣٣ باب في البيع	٢٧٠ باب في أحكام الممان